

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2008/09/0156

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §12 Abs1 Z1;
AuslBG §2 Abs5 idF 2007/I/078;
AuslBG §4 Abs3 Z11;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

1. AuslBG § 12 heute
2. AuslBG § 12 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 12 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
6. AuslBG § 12 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 12 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
8. AuslBG § 12 gültig von 24.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 36/1991
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 4 heute
2. AuslBG § 4 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 4 gültig von 12.06.2026 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
4. AuslBG § 4 gültig von 01.12.2025 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
5. AuslBG § 4 gültig von 20.07.2023 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2023
6. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 19.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
7. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2023 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 1/2022
8. AuslBG § 4 gültig von 01.11.2022 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 168/2022
9. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2022 bis 31.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 217/2021
10. AuslBG § 4 gültig von 01.09.2018 bis 31.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
11. AuslBG § 4 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
12. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
13. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
14. AuslBG § 4 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
15. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2009
16. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
17. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
18. AuslBG § 4 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
19. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2004 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
20. AuslBG § 4 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
21. AuslBG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
22. AuslBG § 4 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
23. AuslBG § 4 gültig von 12.04.1995 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 257/1995
24. AuslBG § 4 gültig von 01.07.1994 bis 11.04.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
25. AuslBG § 4 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde 1. der Y Handelsgesellschaft mbH in Wien, und 2. der J J L in Korea, beide vertreten durch Burghofer Rechtsanwalts GmbH in 1060 Wien, Köstlergasse 1/30, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 26. März 2008, Zl. 3/08114/287 0590, betreffend Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde 1. der Y Handelsgesellschaft mbH in Wien, und 2. der J J L in Korea, beide vertreten durch Burghofer Rechtsanwalts GmbH in 1060 Wien, Köstlergasse 1/30, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 26. März 2008, Zl. 3/08114/287 0590, betreffend Zulassung

als Schlüsselkraft gemäß Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit der an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung XY, gerichteten Eingabe vom 7. Februar 2008 beantragte die Zweitbeschwerdeführerin, eine koreanische Staatsangehörige, die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung mit dem Aufenthaltswitz "Schlüsselkraft - unselbstständig". Die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde übermittelte diesen Antrag der Zweitbeschwerdeführerin samt der von der erstbeschwerdeführenden Partei ausgefüllten Arbeitgebererklärung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, welche mit Bescheid vom 27. Februar 2008 den Antrag der Zweitbeschwerdeführerin auf Zulassung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 12 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 5 AuslBG abwies. Als Begründung verwies die Behörde erster Instanz - ohne dass Ermittlungen aktenkundig stattgefunden hätten - lediglich darauf, im Ermittlungsverfahren habe keine der in § 2 Abs. 5 AuslBG genannten Voraussetzungen festgestellt werden können. Mit der an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung XY, gerichteten Eingabe vom 7. Februar 2008 beantragte die Zweitbeschwerdeführerin, eine koreanische Staatsangehörige, die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung mit dem Aufenthaltswitz "Schlüsselkraft - unselbstständig". Die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde übermittelte diesen Antrag der Zweitbeschwerdeführerin samt der von der erstbeschwerdeführenden Partei ausgefüllten Arbeitgebererklärung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, welche mit Bescheid vom 27. Februar 2008 den Antrag der Zweitbeschwerdeführerin auf Zulassung als Schlüsselkraft nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß Paragraph 12, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG abwies. Als Begründung verwies die Behörde erster Instanz - ohne dass Ermittlungen aktenkundig stattgefunden hätten - lediglich darauf, im Ermittlungsverfahren habe keine der in Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG genannten Voraussetzungen festgestellt werden können.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2008 wurde der Berufung gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 5 und § 4 Abs. 3 Z. 11 sowie § 4 Abs. 1 AuslBG keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens begründete die belangte Behörde ihren Bescheid im Wesentlichen damit, "nach den evidenten Arbeitsmarktdaten" liege keine spezielle Nachfrage bezüglich der Tätigkeit einer leitenden Angestellten in einer Managementfunktion für den von der Ausländerin wahrzunehmenden Aufgabenbereich und den dazu geforderten Kenntnissen vor. Nach den - nicht näher bezeichneten und aus dem Akt auch nicht ersichtlichen - getroffenen Erhebungen sei für diese Tätigkeit österreichweit keine dementsprechende Arbeitskräftebedarfsmeldung evident. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2008 wurde der Berufung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 5 und Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, sowie Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens begründete die belangte Behörde ihren Bescheid im Wesentlichen damit, "nach den evidenten Arbeitsmarktdaten" liege keine spezielle Nachfrage bezüglich der Tätigkeit einer leitenden Angestellten in einer Managementfunktion für den von der Ausländerin wahrzunehmenden Aufgabenbereich und den dazu geforderten Kenntnissen vor. Nach den - nicht näher bezeichneten und aus dem Akt auch nicht ersichtlichen - getroffenen Erhebungen sei für diese Tätigkeit österreichweit keine dementsprechende Arbeitskräftebedarfsmeldung evident.

Für das Vorhandensein spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung müsse die Qualifikation des Ausländers auf besonderen Fähigkeiten oder Talenten beruhen, welche für die geplanten Beschäftigungen unbedingtes Erfordernis darstellten. Die Tätigkeit der Ausländerin auf dem Sektor Import und Export sowie Verkauf in der Dauer von rund dreieinhalb Jahren attestiere ihr nicht die Aneignung von beruflichen Erfahrungswerten, die über das übliche Maß hinausgingen sowie auch nicht das Erlangen von spezifisch hochwertigem Können. Ihre Sprachkenntnisse könnten diese Anforderungen nicht ersetzen und stellten keine speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 5 AuslBG dar, da die Erfüllung dieser Bedingung im Konnex mit einer entsprechenden beruflichen Erfahrung stehen müsse. Eine außergewöhnlich hohe Qualifizierung der Ausländerin

entsprechend der Normierung des § 2 Abs. 5 AuslBG sei daher nicht gegeben. Aus dem dargelegten Sachverhalt seien somit die Grundbedingungen des § 2 Abs. 5 AuslBG, nämlich das Vorhandensein einer besonderen Ausbildung, nach der am inländischen Arbeitsmarkt eine offenkundige Nachfrage bestehe oder der Erwerb spezieller Kenntnisse oder Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung, nicht evident. Somit seien die Voraussetzungen für die Zulassung der Ausländerin als Schlüsselkraft zum österreichischen Arbeitsmarkt nicht gegeben. Dadurch erübrige sich auch die Prüfung, ob eine der in den Ziffern 1 bis 5 des § 2 Abs. 5 AuslBG genannten zusätzlichen Voraussetzungen durch die in Aussicht genommene Beschäftigung der Ausländerin im gegenständlichen Verfahren vorliege. Weiters dürfe gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ein Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nur zugelassen werden, wenn unter anderem die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 AuslBG vorlägen. Gemäß § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG sei diese Bedingung nur gegeben, wenn die Beschäftigung nicht bereits begonnen habe. Die erstbeschwerdeführende Gesellschaft habe am 8. Februar 2008 den gegenständlichen Antrag auf Zulassung der Ausländerin als Schlüsselkraft eingebracht. Anlässlich einer Kontrolle der Geschäftsräumlichkeiten der erstbeschwerdeführenden Partei durch das Finanzamt am 18. Februar 2007 sei die illegale Beschäftigung der Ausländerin festgestellt worden. Durch die nichtgenehmigte Beschäftigung der Ausländerin stehe § 12 Abs. 2 Z. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG ihrer Zulassung als Schlüsselkraft ebenfalls zwingend entgegen. Für das Vorhandensein spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung müsse die Qualifikation des Ausländers auf besonderen Fähigkeiten oder Talenten beruhen, welche für die geplanten Beschäftigungen unbedingtes Erfordernis darstellten. Die Tätigkeit der Ausländerin auf dem Sektor Import und Export sowie Verkauf in der Dauer von rund dreieinhalb Jahren attestiere ihr nicht die Aneignung von beruflichen Erfahrungswerten, die über das übliche Maß hinausgingen sowie auch nicht das Erlangen von spezifisch hochwertigem Können. Ihre Sprachkenntnisse könnten diese Anforderungen nicht ersetzen und stellten keine speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten im Sinne des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG dar, da die Erfüllung dieser Bedingung im Konnex mit einer entsprechenden beruflichen Erfahrung stehen müsse. Eine außergewöhnlich hohe Qualifizierung der Ausländerin entsprechend der Normierung des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG sei daher nicht gegeben. Aus dem dargelegten Sachverhalt seien somit die Grundbedingungen des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG, nämlich das Vorhandensein einer besonderen Ausbildung, nach der am inländischen Arbeitsmarkt eine offenkundige Nachfrage bestehe oder der Erwerb spezieller Kenntnisse oder Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung, nicht evident. Somit seien die Voraussetzungen für die Zulassung der Ausländerin als Schlüsselkraft zum österreichischen Arbeitsmarkt nicht gegeben. Dadurch erübrige sich auch die Prüfung, ob eine der in den Ziffern 1 bis 5 des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG genannten zusätzlichen Voraussetzungen durch die in Aussicht genommene Beschäftigung der Ausländerin im gegenständlichen Verfahren vorliege. Weiters dürfe gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG ein Ausländer zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft nur zugelassen werden, wenn unter anderem die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 3, AuslBG vorlägen. Gemäß Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, AuslBG sei diese Bedingung nur gegeben, wenn die Beschäftigung nicht bereits begonnen habe. Die erstbeschwerdeführende Gesellschaft habe am 8. Februar 2008 den gegenständlichen Antrag auf Zulassung der Ausländerin als Schlüsselkraft eingebracht. Anlässlich einer Kontrolle der Geschäftsräumlichkeiten der erstbeschwerdeführenden Partei durch das Finanzamt am 18. Februar 2007 sei die illegale Beschäftigung der Ausländerin festgestellt worden. Durch die nichtgenehmigte Beschäftigung der Ausländerin stehe Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, AuslBG ihrer Zulassung als Schlüsselkraft ebenfalls zwingend entgegen.

Weiters müsse auch die Bedingung des § 4 Abs. 1 AuslBG für die Zulassung als Schlüsselkraft erfüllt sein. Im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage sei diese Voraussetzung gemäß § 4b AuslBG nur gegeben, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger (§ 2 Abs. 6 AuslBG) und türkische Assoziationsarbeitnehmer zu bevorzugen seien. Nach dem Resultat der "getroffenen Erhebungen" (welche aus dem vorgelegten Akt allerdings nicht ersichtlich sind) zähle die gewünschte Ausländerin nicht zur begünstigt zu behandelnden Personengruppe des § 4b AuslBG, die primär in den Arbeitsmarkt zu integrieren sei. In der Arbeitgebererklärung habe die erstbeschwerdeführende Partei die Vermittlung von Ersatzkräften abgelehnt mit der Begründung, sie hätte sich persönlich und über die Geschäftspartner ein Bild von den Fähigkeiten und Erfahrungen der beantragten Ausländerin

machen können und könnten die angestrebten bzw. schon etablierten Geschäftsbeziehungen und Geschäfte nur mit dieser vorangetrieben/betreut werden, da nur sie sowohl über die sprachlichen Fähigkeiten als auch über die Erfahrung mit den koreanischen/japanischen und russischen/ukrainischen Wirtschaftssystemen mitbringe. Diese Argumentation stelle jedoch keinen aner kennenswerten Grund zur ablehnenden Haltung der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft gegenüber den beim Arbeitsmarktservice vorgemerkten Arbeitssuchenden dar. Weshalb ausschließlich mit dieser Ausländerin die etablierten Geschäftsbeziehungen und Geschäfte vorangetrieben bzw. betreut werden könnten und exklusiv nur diese die sprachlichen Fähigkeiten und Erfahrungen für die genannten Wirtschaftssysteme mitbringe, bleibe unbegründet und sei auch nicht nachvollziehbar. Die primäre Aufgabe des Arbeitsmarktservice liege in der Integration der gemäß § 4b AuslBG bevorzugt zu behandelnden Personen in den Arbeitsprozess, währenddessen die gewünschte Ausländerin nicht zu diesem Personenkreis zähle. Die Abdeckung des Bedarfes der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft an einer Arbeitskraft mit dem dargestellten Aufgabengebiet und den hierfür erforderlichen Kenntnissen sei nicht von vornherein als generell aussichtslos zu betrachten. Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es, zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitssuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des § 4b AuslBG bevorzugter als die genannte Ausländerin zu betreuen seien, jemand befinde, der bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllten, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Zulassung eines ausländischen Staatsbürgers als Schlüsselkraft. Durch das Desinteresse der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft an einer Ersatzkraftstellung habe sich diese jedoch der Möglichkeit begeben, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es sei nicht kategorisch auszuschließen, dass die offene Stelle mit einer begünstigteren als der gewünschten Ausländerin zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können, die den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche und die nötige Qualifikation dafür aufweise. Durch die Ablehnung der Ersatzkraftstellung sei jedoch seitens des Arbeitsmarktservice keine weiteren Verfahrensschritte hinsichtlich der Befriedigung der Nachfrage der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft zu setzen gewesen. Außerdem habe es noch nie eine Arbeitskräftebedarfsmeldung dem Arbeitsmarktservice gegenüber gegeben. Damit erübrige sich die von der Behörde wahrzunehmende Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stünden, wenn der Arbeitgeber die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne ausreichende Begründung ablehne. Auch das Erfordernis des § 4 Abs. 1 AuslBG sei sohin nicht gegeben gewesen. Weiters müsse auch die Bedingung des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG für die Zulassung als Schlüsselkraft erfüllt sein. Im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage sei diese Voraussetzung gemäß Paragraph 4 b, AuslBG nur gegeben, wenn für die vom beantragten Ausländer zu besetzende offene Stelle weder ein Inländer noch ein am Arbeitsmarkt verfügbarer Ausländer zur Verfügung stehe, der bereit und fähig sei, die beantragte Beschäftigung zu den gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben, wobei unter den verfügbaren Ausländern jene mit Anspruch auf eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, Inhaber einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises sowie EWR-Bürger (Paragraph 2, Absatz 6, AuslBG) und türkische Assoziationsarbeitnehmer zu bevorzugen seien. Nach dem Resultat der "getroffenen Erhebungen" (welche aus dem vorgelegten Akt allerdings nicht ersichtlich sind) zähle die gewünschte Ausländerin nicht zur begünstigt zu behandelnden Personengruppe des Paragraph 4 b, AuslBG, die primär in den Arbeitsmarkt zu integrieren sei. In der Arbeitgebererklärung habe die erstbeschwerdeführende Partei die Vermittlung von Ersatzkräften abgelehnt mit der Begründung, sie hätte sich persönlich und über die Geschäftspartner ein Bild von den Fähigkeiten und Erfahrungen der beantragten Ausländerin machen können und könnten die angestrebten bzw. schon etablierten Geschäftsbeziehungen und Geschäfte nur mit dieser vorangetrieben/betreut werden, da nur sie sowohl über die sprachlichen Fähigkeiten als auch über die Erfahrung mit den koreanischen/japanischen und russischen/ukrainischen Wirtschaftssystemen mitbringe. Diese Argumentation stelle jedoch keinen aner kennenswerten Grund zur ablehnenden Haltung der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft gegenüber den beim Arbeitsmarktservice vorgemerkten Arbeitssuchenden dar. Weshalb ausschließlich mit dieser Ausländerin die etablierten Geschäftsbeziehungen und Geschäfte vorangetrieben bzw. betreut werden könnten und exklusiv nur diese die sprachlichen Fähigkeiten und Erfahrungen für die genannten Wirtschaftssysteme mitbringe, bleibe unbegründet und sei auch nicht nachvollziehbar. Die primäre Aufgabe des Arbeitsmarktservice liege in der Integration der gemäß Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugt zu behandelnden Personen in den Arbeitsprozess, währenddessen die gewünschte Ausländerin nicht zu diesem Personenkreis zähle. Die Abdeckung des Bedarfes der erstbeschwerdeführenden

Gesellschaft an einer Arbeitskraft mit dem dargestellten Aufgabengebiet und den hierfür erforderlichen Kenntnissen sei nicht von vornherein als generell aussichtslos zu betrachten. Sinn und Zweck einer Ersatzkraftstellung sei es, zu eruieren, ob sich unter den beim Arbeitsmarktservice in Vermittlungsvormerkung stehenden Arbeitssuchenden, die durch ihre Zugehörigkeit zum Personenkreis des Paragraph 4 b, AuslBG bevorzugter als die genannte Ausländerin zu betreuen seien, jemand befinde, der bereit und fähig sei, die konkret beantragte Beschäftigung zu den gestellten gesetzlich zulässigen Bedingungen auszuüben. Dazu sei es erforderlich, dem Arbeitgeber objektiv geeignete Bewerber zu vermitteln. Nur wenn keine Arbeitnehmer, die das dargelegte Anforderungsprofil erfüllten, gestellt werden könnten, erlaube die Arbeitsmarktlage die Zulassung eines ausländischen Staatsbürgers als Schlüsselkraft. Durch das Desinteresse der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft an einer Ersatzkraftstellung habe sich diese jedoch der Möglichkeit begeben, sich von der Eignung der zur Verfügung stehenden Ersatzkräfte zu überzeugen. Es sei nicht kategorisch auszuschließen, dass die offene Stelle mit einer begünstigteren als der gewünschten Ausländerin zu vermittelnden Arbeitskraft hätte besetzt werden können, die den Anforderungen des Arbeitsplatzes entspreche und die nötige Qualifikation dafür aufweise. Durch die Ablehnung der Ersatzkraftstellung sei jedoch seitens des Arbeitsmarktservice keine weiteren Verfahrensschritte hinsichtlich der Befriedigung der Nachfrage der erstbeschwerdeführenden Gesellschaft zu setzen gewesen. Außerdem habe es noch nie eine Arbeitskräftebedarfsmeldung dem Arbeitsmarktservice gegenüber gegeben. Damit erübrige sich die von der Behörde wahrzunehmende Beweisführung, ob geeignete Ersatzkräfte zur Verfügung stünden, wenn der Arbeitgeber die Stellung von Ersatzkräften von vornherein ohne ausreichende Begründung ablehne. Auch das Erfordernis des Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG sei sohin nicht gegeben gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 5 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/2007, gelten Ausländer als Schlüsselkräfte, die über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung verfügen und für die beabsichtigte Beschäftigung eine monatliche Bruttoentlohnung erhalten, die durchwegs mindestens 60 v.H. der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zuzüglich Sonderzahlungen zu betragen hat. Überdies muss mindestens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: Gemäß Paragraph 2, Absatz 5, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, gelten Ausländer als Schlüsselkräfte, die über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung verfügen und für die beabsichtigte Beschäftigung eine monatliche Bruttoentlohnung erhalten, die durchwegs mindestens 60 v.H. der Höchstbeitragsgrundlage gemäß Paragraph 108, Absatz 3, des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) zuzüglich Sonderzahlungen zu betragen hat. Überdies muss mindestens eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

1. die beabsichtigte Beschäftigung hat eine besondere, über das betriebsbezogene Interesse hinausgehende Bedeutung für die betroffene Region oder den betroffenen Teilarbeitsmarkt oder
2. die beabsichtigte Beschäftigung trägt zur Schaffung neuer Arbeitsplätze oder zur Sicherung bestehender Arbeitsplätze bei oder
3. der Ausländer übt einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes (Führungskraft) aus oder
4. die beabsichtigte Beschäftigung hat einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich zur Folge oder
5. der Ausländer verfügt über einen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder einer sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften machen die beschwerdeführenden Parteien geltend, von der belangten Behörde seien keine erkennbaren Erhebungen zu den

entscheidungsrelevanten Umständen durchgeführt worden. Insbesondere seien weder die konkret geltend gemachten Spezialkenntnisse im Zusammenhang mit der dreieinhalbjährigen Berufserfahrung festgestellt worden, noch habe die Behörde ihren Bescheid in diesem Zusammenhang ausreichend begründet. Zu Unrecht habe sie auch die Verwirklichung des Tatbestandes der unerlaubten Ausübung einer Tätigkeit angenommen, obwohl es bislang noch nicht zu einer rechtskräftigen Verurteilung des angeblichen Arbeitgebers gekommen sei; diesbezüglich liege nur eine Anzeige vor.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes machen die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde die behauptete und nachgewiesene Ausbildung und die speziellen Kenntnisse der Zweitbeschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Erfahrung als nicht dem Anspruch des § 2 Abs. 5 AuslBG gerecht werdend erachtet, zumal die im Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung geforderten Voraussetzungen unterhalb des Niveaus einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung im Sinne der Z. 5 des zweiten Satzes dieser Bestimmung lägen. Tatsächlich seien die bewiesenen Sprachkenntnisse im Rahmen eines Universitätsstudiums oder einer vergleichbaren Ausbildung erworben worden. Ohne diese Kenntnisse hätte sich die Zweitbeschwerdeführerin auch nicht die speziellen Kenntnisse auf dem Gebiet des japanischen, chinesischen oder ukrainischen Zollrechts sowie der dort geltenden Import -und Exportbestimmungen aneignen können. Unerfindlich sei, aus welchem Grunde die belangte Behörde meine, die Zweitbeschwerdeführerin würde nicht in jenem Bereich eingesetzt werden, der ihrer beruflichen Erfahrung entspreche. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes machen die Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde die behauptete und nachgewiesene Ausbildung und die speziellen Kenntnisse der Zweitbeschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Erfahrung als nicht dem Anspruch des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG gerecht werdend erachtet, zumal die im Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung geforderten Voraussetzungen unterhalb des Niveaus einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung im Sinne der Ziffer 5, des zweiten Satzes dieser Bestimmung lägen. Tatsächlich seien die bewiesenen Sprachkenntnisse im Rahmen eines Universitätsstudiums oder einer vergleichbaren Ausbildung erworben worden. Ohne diese Kenntnisse hätte sich die Zweitbeschwerdeführerin auch nicht die speziellen Kenntnisse auf dem Gebiet des japanischen, chinesischen oder ukrainischen Zollrechts sowie der dort geltenden Import -und Exportbestimmungen aneignen können. Unerfindlich sei, aus welchem Grunde die belangte Behörde meine, die Zweitbeschwerdeführerin würde nicht in jenem Bereich eingesetzt werden, der ihrer beruflichen Erfahrung entspreche.

Unzutreffend sei auch die Annahme der belangten Behörde - zu welcher im Übrigen kein Parteiengehör gewährt worden sei, was als Verfahrensmangel gerügt werde - die Zweitbeschwerdeführerin sei bereits im Rahmen eines illegalen Beschäftigungsverhältnisses für die erstbeschwerdeführende Partei tätig gewesen. Richtig sei vielmehr, dass die Zweitbeschwerdeführerin im Rahmen eines legalen Arbeitsverhältnisses für ein anderes im Ausland ansässiges Unternehmen Tätigkeiten ausgeübt habe; eine rechtskräftige Bestrafung liege hinsichtlich dieses Vorganges jedenfalls nicht vor, was ohne Verletzung des Neuerungsverbotes vorgebracht werde.

Zu Unrecht beziehe sich die belangte Behörde schlussendlich auch auf § 4 Abs. 1 AuslBG, weil sie jeden Hinweis darauf schuldig geblieben sei, dass ein bevorzugt zu vermittelnder Arbeitnehmer dieselben Qualifikationen aufgewiesen hätte wie die Zweitbeschwerdeführerin. Zu Unrecht beziehe sich die belangte Behörde schlussendlich auch auf Paragraph 4, Absatz eins, AuslBG, weil sie jeden Hinweis darauf schuldig geblieben sei, dass ein bevorzugt zu vermittelnder Arbeitnehmer dieselben Qualifikationen aufgewiesen hätte wie die Zweitbeschwerdeführerin.

Mit diesem Vorbringen sind die beschwerdeführenden Parteien im Recht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2006, ZI. 2005/09/0043, und vom 22. Februar 2007, ZI. 2005/09/0180, jeweils mwN) muss neben einem der in den Z. 1 bis 5 des zweiten Satzes des § 2 Abs. 5 AuslBG genannten - besonderen - Kriterien zumindest eine der im Einleitungssatz des § 2 Abs. 5 AuslBG alternativ genannten Voraussetzungen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" oder "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" vorliegen, um die Zulassung als Schlüsselkraft im Sinne dieser Gesetzesbestimmung erwirken zu können (die weitere für die Anerkennung als Schlüsselkraft erforderliche gesetzliche Voraussetzung der Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung hat die belangte Behörde auch in diesem Fall ohnedies offenkundig als gegeben angesehen). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2006, ZI. 2005/09/0043, und vom 22. Februar 2007, ZI. 2005/09/0180, jeweils mwN) muss neben einem der in

den Ziffer eins bis 5 des zweiten Satzes des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG genannten - besonderen - Kriterien zumindest eine der im Einleitungssatz des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG alternativ genannten Voraussetzungen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" oder "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" vorliegen, um die Zulassung als Schlüsselkraft im Sinne dieser Gesetzesbestimmung erwirken zu können (die weitere für die Anerkennung als Schlüsselkraft erforderliche gesetzliche Voraussetzung der Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung hat die belangte Behörde auch in diesem Fall ohnedies offenkundig als gegeben angesehen).

Weder das Vorliegen der einen noch der anderen dieser im Einleitungssatz des § 2 Abs. 5 AuslBG alternativ genannten Tatbestandsvoraussetzungen wurde von der belangten Behörde im Beschwerdefall aber in ausreichender Weise geprüft. Das Bestehen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" des Ausländers hat die belangte Behörde mit untauglichen Mitteln verneint und das Vorhandensein "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" hat die belangte Behörde der Zweitbeschwerdeführerin ohne ausreichende Auseinandersetzung mit dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Sachvorbringen abgesprochen: Weder das Vorliegen der einen noch der anderen dieser im Einleitungssatz des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG alternativ genannten Tatbestandsvoraussetzungen wurde von der belangten Behörde im Beschwerdefall aber in ausreichender Weise geprüft. Das Bestehen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" des Ausländers hat die belangte Behörde mit untauglichen Mitteln verneint und das Vorhandensein "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" hat die belangte Behörde der Zweitbeschwerdeführerin ohne ausreichende Auseinandersetzung mit dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Sachvorbringen abgesprochen:

Zum Ersteren: Insoweit sich die Feststellung der belangten Behörde, eine entsprechende Nachfrage bestehe auf dem inländischen Arbeitsmarkt nicht, auf "evidente Arbeitsmarktdaten" stützt, ging sie - wie schon in gleichgelagerten Fällen - erkennbar nur von den beim Arbeitsmarktservice als offen gemeldeten Stellen mit den jeweils angebotenen Qualifikationen aus. Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0129, dargelegt hat, ist die Auslegung der belangten Behörde, wonach eine "besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG lediglich anhand der in der Statistik als offen aufscheinenden Stellen für Arbeitsuchende mit den jeweils in Rede stehenden Qualifikationen im jeweiligen Bundesland zu prüfen sei, rechtswidrig, weil es nicht darauf ankommt, ob auch bei anderen Arbeitgebern eine unbefriedigte Nachfrage derselben Art festgestellt werden kann, sondern vielmehr davon auszugehen ist, dass die besondere Ausbildung des potenziellen Arbeitnehmers für die angebotene Tätigkeit eine sein muss, die am inländischen, das heißt bundesweiten Arbeitsmarkt an sich nachgefragt ist und zwar unabhängig davon, ob diese Nachfrage bereits ohne Einschaltung des Arbeitsmarktservice befriedigt worden ist oder nicht. Wesentlich ist lediglich, dass die "besondere Ausbildung" am inländischen Arbeitsmarkt an sich nachgefragt wird, die Nachfrage des antragstellenden Unternehmens jedoch nicht durch eine inländische Arbeitskraft abgedeckt werden kann; entscheidend ist daher die tatsächliche (befriedigte oder unbefriedigte) Nachfrage nach der angebotenen Qualifikation am inländischen Arbeitsmarkt schlechthin und das Fehlen verfügbarer inländischer Arbeitskräfte. Dies hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Fall verkannt. Die Behörde hat daher auch in diesem Fall die allgemeine Voraussetzung einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" - wie oben dargelegt ohne ausreichende Tatsachengrundlage - zu Unrecht verneint. Zum Ersteren: Insoweit sich die Feststellung der belangten Behörde, eine entsprechende Nachfrage bestehe auf dem inländischen Arbeitsmarkt nicht, auf "evidente Arbeitsmarktdaten" stützt, ging sie - wie schon in gleichgelagerten Fällen - erkennbar nur von den beim Arbeitsmarktservice als offen gemeldeten Stellen mit den jeweils angebotenen Qualifikationen aus. Wie der Verwaltungsgerichtshof jedoch in seinem Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0129, dargelegt hat, ist die Auslegung der belangten Behörde, wonach eine "besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" im Sinne des Einleitungssatzes des Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG lediglich anhand der in der Statistik als offen aufscheinenden Stellen für Arbeitsuchende mit den jeweils in Rede stehenden Qualifikationen im jeweiligen Bundesland zu prüfen sei, rechtswidrig, weil es nicht darauf ankommt, ob auch bei anderen Arbeitgebern eine unbefriedigte Nachfrage derselben Art festgestellt werden kann, sondern vielmehr davon auszugehen ist, dass die besondere Ausbildung des potenziellen Arbeitnehmers für die angebotene Tätigkeit eine sein muss, die am inländischen, das heißt bundesweiten Arbeitsmarkt an sich nachgefragt ist und zwar unabhängig davon, ob diese Nachfrage bereits ohne Einschaltung des Arbeitsmarktservice befriedigt worden ist oder nicht. Wesentlich ist lediglich, dass die "besondere Ausbildung" am inländischen Arbeitsmarkt an sich

nachgefragt wird, die Nachfrage des antragstellenden Unternehmens jedoch nicht durch eine inländische Arbeitskraft abgedeckt werden kann; entscheidend ist daher die tatsächliche (befriedigte oder unbefriedigte) Nachfrage nach der angebotenen Qualifikation am inländischen Arbeitsmarkt schlechthin und das Fehlen verfügbarer inländischer Arbeitskräfte. Dies hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Fall verkannt. Die Behörde hat daher auch in diesem Fall die allgemeine Voraussetzung einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" - wie oben dargelegt ohne ausreichende Tatsachengrundlage - zu Unrecht verneint.

Zum Zweiten: Das Vorliegen "spezieller Kenntnisse und Fähigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Fall verneint, ohne diese Einschätzung auch nur annähernd zu begründen. Die belangte Behörde hätte diese Frage vielmehr anhand der vorgelegten Unterlagen, insbesondere dem "Resume" OZ 6 (Lebenslauf OZ 7), aus dem immerhin ein abgeschlossenes Universitätsstudium in Russisch und Chinesisch sowie eine dreieinhalbjährige einschlägige Berufspraxis hervorgeht - allenfalls nach Durchführung einer ergänzenden Einvernahme der Parteien - prüfen und das Ergebnis ihrer Überlegungen auch für Dritte nachvollziehbar darlegen müssen. Demgegenüber begnügte sich die belangte Behörde mit der unbegründeten Annahme, diese Praxis "attestiere ihr nicht die Aneignung von beruflichen Erfahrungswerten, die über das übliche Maß hinausgehen sowie auch nicht das Erlangen von spezifisch hochwertigem Können". Zu einer solchen Einschätzung fehlt der belangten Behörde - ohne Zuziehung eines Sachverständigen - die erforderliche Qualifikation.

Zum Abweisungsgrund des § 4 Abs. 3 Z. 11 AuslBG, - der gemäß § 12 Abs. 1 Z. 1 AuslBG auch im gegenständlichen Verfahren zur Zulassung als Schlüsselkraft anzuwenden ist - wonach eine Beschäftigungsbewilligung ferner nur erteilt werden darf, wenn die Beschäftigung nicht bereits begonnen hat, wurde in der Beschwerde zutreffend gerügt, dass die Behörde ohne Einräumung des Parteiengehörs die Abweisung des Feststellungsantrages - ohne auf eine rechtskräftige diesbezügliche Entscheidung verweisen zu können - auch damit begründete, dass bereits eine illegale Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin durch die erstbeschwerdeführende Partei vorliege. Mit diesem Vorgehen verletzte die belangte Behörde gleich mehrfach Verfahrensvorschriften. Auch der Verweis auf die - im Übrigen begründete - Ablehnung der Ersatzkraftstellung vermag die Abweisung des Feststellungsantrages nach § 2 Abs. 5 AuslBG nicht zu tragen, weil sich die belangte Behörde nicht damit auseinandergesetzt hat, ob es überhaupt im Bundesgebiet bevorzugt zu behandelnde Arbeitnehmer mit den geforderten speziellen Qualifikationen und einer vergleichbaren Berufserfahrung gibt; eine derartige Anfrage ist jedenfalls in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Ist aber eine bevorzugt zu behandelnde Ersatzkraft nicht vorhanden, kann auch die Ablehnung der Ersatzkraftstellung nicht als Grund für die Abweisung einer Beschäftigungsbewilligung herangezogen werden. Zum Abweisungsgrund des Paragraph 4, Absatz 3, Ziffer 11, AuslBG, - der gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG auch im gegenständlichen Verfahren zur Zulassung als Schlüsselkraft anzuwenden ist - wonach eine Beschäftigungsbewilligung ferner nur erteilt werden darf, wenn die Beschäftigung nicht bereits begonnen hat, wurde in der Beschwerde zutreffend gerügt, dass die Behörde ohne Einräumung des Parteiengehörs die Abweisung des Feststellungsantrages - ohne auf eine rechtskräftige diesbezügliche Entscheidung verweisen zu können - auch damit begründete, dass bereits eine illegale Beschäftigung der Zweitbeschwerdeführerin durch die erstbeschwerdeführende Partei vorliege. Mit diesem Vorgehen verletzte die belangte Behörde gleich mehrfach Verfahrensvorschriften. Auch der Verweis auf die - im Übrigen begründete - Ablehnung der Ersatzkraftstellung vermag die Abweisung des Feststellungsantrages nach Paragraph 2, Absatz 5, AuslBG nicht zu tragen, weil sich die belangte Behörde nicht damit auseinandergesetzt hat, ob es überhaupt im Bundesgebiet bevorzugt zu behandelnde Arbeitnehmer mit den geforderten speziellen Qualifikationen und einer vergleichbaren Berufserfahrung gibt; eine derartige Anfrage ist jedenfalls in den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen. Ist aber eine bevorzugt zu behandelnde Ersatzkraft nicht vorhanden, kann auch die Ablehnung der Ersatzkraftstellung nicht als Grund für die Abweisung einer Beschäftigungsbewilligung herangezogen werden.

Aus allen diesen Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Aus allen diesen Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-

Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,
Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen Allgemein Begründung Begründungsmangel Besondere Rechtsgebiete Parteiengehör
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090156.X00

Im RIS seit

07.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2010

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at