

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/18 2005/09/0175

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2006

## Index

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

## Norm

AuslBG §2 Abs5;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde 1. EY,

2. der B Limited, Zweigniederlassung W, beide in W, beide vertreten durch Neumayer & Walter, Rechtsanwälte-Partnerschaft in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 21. Oktober 2005, Zl. 3/08114/250 2628, betreffend Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat den beschwerdeführenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 14. September 2005 wurde der Antrag der Erstbeschwerdeführerin, einer Staatsangehörigen der Russischen Föderation (GUS) an die Fremdenbehörde gemäß § 12 Abs. 2 des AuslBG auf Zulassung als Schlüsselkraft im Unternehmen der zweitbeschwerdeführenden Partei nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhoben beide beschwerdeführenden Parteien fristgerecht Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. Oktober 2005 wurde dieser Berufung gemäß § 2 Abs. 5 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Z. 1 AuslBG keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde fallbezogen aus, mit der Normierung des § 2 Abs. 5 AuslBG sei aus beschäftigungspolitischen Erwägungen ein Steuermechanismus

für den Neuzugang von unselbständigen Erwerbstätigen am inländischen Arbeitsmarkt geschaffen worden, der unter strengen Maßstäben hoch qualifizierten Arbeitskräften eine erstmalige Zulassung zu diesem eröffne. Um der generellen Bedingung dieser Bestimmungen "einer besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" im Sinn des § 2 Abs. 5 AuslBG gerecht zu werden, müsse einerseits eine schulische, universitäre oder berufliche Bildung erworben worden sein, die über das normale Maß hinaus als ausgezeichnet zu qualifizieren sei, und andererseits gleichzeitig an Personen mit einer solchen eine entsprechende Nachfrage im Inland bestehen. Nach den evidenten Arbeitsmarktdaten bestehe keine spezielle Nachfrage an einer Arbeitskraft mit dem im Antrag dargelegten Anforderungsprofil. Bezüglich der beabsichtigten Verwendung der Erstbeschwerdeführerin als Geschäftsführerin mit Erfahrungswerten auf dem Gebiet der Baumwollproduktion sowie im Marketingbereich und Fremdsprachenkenntnissen sei im Bundesland Wien derzeit keine einzige Arbeitskräftebedarfsmeldung evident. Darüber hinaus verfüge die Erstbeschwerdeführerin durch das Studium an der W University und den dadurch erlangten Grad eines Bachelors of Business Administration über keine hoch qualifizierte Ausbildung und werde somit den strengen Kriterien des § 2 Abs. 5 AuslBG nicht gerecht. 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 geplante Beschäftigung ein unbedingtes Erfordernis darstellten. Die Erstbeschwerdeführerin besitze nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens keine beruflichen Erfahrungswerte, die zudem auf spezifisch hochwertigem Können basierten und es sei auch kein diesbezüglicher Nachweis erbracht worden. Nach den Erhebungen weise die Erstbeschwerdeführerin lediglich eine schulische und universitäre Bildung - sie habe nach den vorgelegten Unterlagen im Frühjahrsemester 1999 bis zum Herbstsemester 2004 an der W University in S studiert -, jedoch keine Berufspraxis auf. Eine außergewöhnlich hohe Qualifikation der Erstbeschwerdeführerin entsprechend der Normierung des § 2 Abs. 5 AuslBG sei daher nicht evident, die Grundbedingung des § 2 Abs. 5 AuslBG für die Zulassung als Schlüsselkraft zum österreichischen Arbeitsmarkt daher nicht gegeben. Deshalb erübrige sich auch eine Überprüfung, ob eines der zusätzlichen Erfordernisse der Z. 1 bis 5 des § 2 Abs. 5 AuslBG wie behauptet vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung dieser Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der § 2 Abs. 5 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, lautet:

"Als Schlüsselkräfte gelten Ausländer, 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 Beitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 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 Fachhochschul-Ausbildung oder einer sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung."

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften machen die beschwerdeführenden Parteien ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren sowie eine Verletzung des Rechtes auf Parteiengehör geltend. Die der diesbezüglichen Behauptung der beschwerdeführenden Parteien in dem dem

Verfahren zu Grunde liegenden Antrag diametral widersprechende Feststellung der belangten Behörde, die Erstbeschwerdeführerin verfüge über keine beruflichen Erfahrungswerte, hätte, soweit sich diese Feststellung auf Ergebnisse eines von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens stützen, den Parteien zur Stellungnahme zur Kenntnis gebracht werden müssen. Die Tatsache, dass der Antragstellung kein schriftlicher Nachweis über die tatsächliche diesbezügliche Berufspraxis beigelegt gewesen sei, bedeute noch nicht, dass der Erstbeschwerdeführerin tatsächlich eine solche fehle. Zu den für die erschöpfende Beurteilung der vorliegenden Rechtssache erforderlichen Feststellungen habe schon die Behörde erster Instanz kein Ermittlungsverfahren durchgeführt, insoweit wäre es erforderlich gewesen, dass die Berufungsbehörde ein entsprechendes Verfahren durchführe und die so gewonnenen Ergebnisse zum Gegenstand des Parteiengehörs gemacht hätte, zumal der Verfahrensmangel eines völlig unterbliebenen Ermittlungsverfahrens vor der Behörde erster Instanz in der Berufung nicht dadurch geheilt werden können, dass das Vorbringen in der Berufung hätte ergänzt werden können, weil eine Heilung von Verletzungen von Verfahrensvorschriften der ersten Instanz nur in jenen Fällen in Betracht komme, in denen der Partei durch die Begründung des Bescheides erster Instanz Kenntnis von den Beweisergebnissen verschafft worden sei, die eigentlich im Gegenstand des Parteiengehörs hätten sein müssen. Dies sei im vorliegenden Fall gerade nicht der Fall gewesen, weil sich aus der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides keine Beweisergebnisse entnehmen ließen. Hätte die belangte Behörde ihre Behauptung, die Erstbeschwerdeführerin verfüge über keine entsprechende Berufspraxis im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht, wäre diese in der Lage gewesen, detailliert darzutun, bei welchen Unternehmungen in welchem Zeitraum sie berufliche Praxis bereits absolviert habe, und entsprechende Nachweise vorzulegen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die belangte Behörde gehe davon aus, dass die Erstbeschwerdeführerin über keine im Sinn des § 2 Abs. 5 AuslBG (offenbar gemeint: Einleitungssatz) als qualifiziert anzusehende Ausbildung verfüge. Auch die Annahme der belangten Behörde, es bestehe an Arbeitskräften des im Antrag formulierten Anforderungsprofils keine entsprechende Nachfrage im Inland, sei unzutreffend, weil die Zweitbeschwerdeführerin im Antrag die Vermittlung von Ersatzkräften zwar als erwünscht bezeichnet, jedoch keine Arbeitskräfte zugewiesen erhalten habe. Auch zu der Behauptung der belangten Behörde, es existiere keine spezielle Nachfrage nach Arbeitskräften des genannten Anforderungsprofils, wie aus den "vorhandenen Arbeitsmarktdaten" evident hervorgehe, hätte die belangte Behörde Parteiengehör einräumen müssen. Die Nachfrage sei vielmehr bereits durch den gegenständlichen Antrag selbst dokumentiert. Liege aber eine der Voraussetzungen des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG vor, so hätte die belangte Behörde im weiteren Verlauf auch die übrigen Voraussetzungen der Z. 1 bis 5 leg. cit. zu prüfen gehabt, was sie jedoch rechtswidrigerweise unterlassen habe. Es liege auf der Hand, dass zumindest die Z. 3 leg. cit. vorliege, weil die Erstbeschwerdeführerin als Geschäftsführerin der Zweigfiliale der Zweitbeschwerdeführerin tätig werden sollte und damit einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes habe, der größer nicht sein könne. Ohne die Beschäftigung der Erstbeschwerdeführerin könne die Zweitbeschwerdeführerin nämlich nicht sinnvoll geschäftlich agieren. Im Übrigen sei auch damit zu rechnen, dass bei entsprechender Geschäftsentwicklung auch weitere Angestellte benötigt würden, sodass überdies auch die Voraussetzungen der Z. 1 und 2 leg. cit. vorlägen. Dasselbe gelte auch für die Z. 4, weil im Falle der Beschäftigung der Erstbeschwerdeführerin und einer entsprechenden Entwicklung der Geschäfte der Zweitbeschwerdeführerin es durchaus zu einem Transfer von nicht unerheblichem Investitionskapital nach Österreich kommen werde. Im Übrigen lägen auch die Voraussetzungen der Z. 5 des § 2 Abs. 5 AuslBG vor, da die Erstbeschwerdeführerin über den Abschluss einer Hochschul- bzw. Fachhochschul-Ausbildung verfüge, welche mit dem akademischen Grad eines Bachelors of Business Administration verbunden sei. Abgesehen davon verfüge sie über ausgezeichnete Kenntnisse der deutschen, englischen, russischen und kirgisischen Sprache und auch gerade über jene qualifizierte Berufspraxis im Bereich der Textilindustrie, die für die angestrebte Position, in welcher die Erstbeschwerdeführerin eingesetzt und tätig werden solle, erforderlich sei.

Die Beschwerde ist im Ergebnis begründet:

Die von der belangten Behörde im Zusammenhang mit dem im Einleitungssatz des § 2 Abs. 5 AuslBG genannten Kriterium einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" gegebene Begründung, es sei für die beabsichtigte Verwendung der Beschwerdeführerin "im Bundesland Wien derzeit keine einzige Arbeitskräftebedarfsmeldung evident", womit offenbar dargetan werden sollte, dass die Erstbeschwerdeführerin über keine besondere "am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" verfügt, ist rechtlich verfehlt. Dass nämlich

eine Nachfrage zumindest von Seiten der zweitbeschwerdeführenden Partei besteht, ist evident. Die belangte Behörde hat sich zudem zu Unrecht lediglich auf die "evidenten Arbeitsmarktdaten" das Bundesland Wien betreffend berufen, obwohl eine derartige geografische Einschränkung weder dem Gesetzestext noch den in den Materialien zur Regierungsvorlage wiedergegebenen Überlegungen des Gesetzgebers entnommen werden kann. Im Gegenteil: es wird im Einleitungssatz des § 2 Abs. 5 AuslBG ausdrücklich auf den "inländischen", also bundesweiten Arbeitsmarkt Bezug genommen. In diesem Zusammenhang wird auch auf das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2005/09/0129, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis gelangte, dass die besondere Ausbildung des potenziellen Arbeitnehmers für die angebotene Tätigkeit eine sein muss, die am allgemeinen inländischen Arbeitsmarkt nachgefragt ist und zwar unabhängig davon, ob diese Nachfrage bereits ohne Einschaltung des Arbeitsmarktservice befriedigt wurde oder nicht. Wesentlich ist lediglich, dass die "besondere Ausbildung" der ausländischen Arbeitskraft am inländischen Arbeitsmarkt nicht durch eine inländische Arbeitskraft in gleicher Weise abgedeckt werden kann, mit anderen Worten: entscheidend ist die tatsächliche Nachfrage nach der angebotenen Qualifikation am inländischen Arbeitsmarkt schlechthin.

Schon wegen dieses Rechtsirrtums der belangten Behörde, aufgrund dessen die weitere Untersuchung, ob eine der Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Z. 1 bis 5 AuslBG vorliege, unterblieben ist, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Lediglich am Rande sei erwähnt, dass die belangte Behörde für ihre Annahme, der Erstbeschwerdeführerin fehle die in Zusammenhang mit den von der belangten Behörde als vorliegend anerkannten "speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten" stehende "berufliche Erfahrung" jede Begründung schuldig bleibt. Die in der von der belangten Behörde erstatteten Gegenschrift angestellten Überlegungen (die eine mangelnde Bescheidebegründung im Übrigen nicht zu ersetzen vermag), auf Grund des Alters der Beschwerdeführerin sei der Erwerb beruflicher Erfahrungswerte "denkunmöglich", sowie, der Mangel solcher Erfahrungswerte sei "anhand der bestehenden Fakten offenkundig", erweist sich als nicht nachvollziehbar und unschlüssig, zumal solche Erfahrungswerte durchaus im Rahmen von Berufspraktika erworben werden können. Hatte die belangte Behörde Zweifel am Vorliegen derartiger Berufserfahrungen gehabt, so hätte sie die Beschwerdeführer im Rahmen des Parteiengehörs zu einer Stellungnahme bzw. zur Vorlage entsprechender Nachweise auffordern müssen. Dass die Einräumung des Parteiengehörs "auf Grund der vorliegenden Sachlage zu keinem anderen Ergebnis geführt" hätte, wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift meint, widerspricht dem Grundsatz eines Verbotes antizipativer Beweiswürdigung. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren erweist sich in dieser Hinsicht als mangelhaft, wobei diese Verfahrensmängel auch relevant sind, weil nicht gesagt werden kann, dass die Behörde bei der Vermeidung dieser Verfahrensmängel nicht zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können, insbesondere, weil in Anbetracht der geplanten Art der Tätigkeit der Erstbeschwerdeführerin bei der Zweitbeschwerdeführerin, nämlich als (offenbar einzige) Geschäftsführerin, das Vorliegen eines von ihr ausgeübten maßgeblichen Einflusses auf die Führung des Betriebes im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 3 AuslBG wohl nicht angezweifelt werden kann.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Dezember 2006

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090175.X00

#### **Im RIS seit**

02.03.2007

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

© 2026 JUSLINE

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

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