

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0156

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.11.2005

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs5 idF 2003/I/133;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der L GmbH in W, vertreten durch Flendrovsky & Hansely Rechtsanwälte OEG in 1090 Wien, Garnisongasse 22/5, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 13. August 2004, Zl. 3/13113/239 1988, betreffend Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit der an die zuständige Niederlassungsbehörde gerichteten und gemäß § 12 Abs. 3 AuslBG der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zur Prüfung übermittelten Eingabe vom 23. Juni 2004 beantragte die beschwerdeführende Partei gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG die Zulassung des chinesischen Staatsangehörigen W als Schlüsselkraft für die Tätigkeit als "Projektmanager" zu einer Bruttoentlohnung von monatlich EUR 2.100,-- bei einer Wochenstundenanzahl von "ca." 38. Als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurde die chinesische Sprache, die technische Ausbildung, Kenntnis der Automobilindustrie in Österreich und China angeben. Diesem Antrag war ein Zeugnis über die Ergänzungsprüfung aus Deutsch des Vorstudienlehrgangs der Wiener Universitäten vom 27. Februar 2004 und eine Bestätigung über die erfolgreiche Beendigung eines Managementtrainingskurses in Beijing vom 12. bis zum 15. Februar 2001 beigelegt. In einem Ergänzungsschreiben vom 29. Juni 2004 verwies die beschwerdeführende Partei darauf, sie sei seit 1990 ein erfolgreiches Unternehmen "in der Dienstleistung für Automobilindustrie". Da das Unternehmen sehr schnell gewachsen sei, hätte man über das AMS bereits viele Mitarbeiter rekrutiert. Im vorliegenden Fall ginge es darum, dass das Unternehmen von der Firma M beauftragt worden sei, in deren Namen in China Lieferanten für gewisse (Automobil-)Teile zu suchen und zu beauftragen. Der beantragte Ausländer sei bereits bei M eingeführt und von M eingeschult worden, und daher hervorragend mit der

Materie vertraut. Des Weiteren habe er die besten Kontakte zu dem Partnerbüro in Shanghai sowie zu den meisten in Frage kommenden Lieferanten. Um den Vertrag mit M ordnungsgemäß erfüllen zu können, sei die Einstellung des beantragten Ausländer notwendig. Durch seine Ausbildung, Sprachkenntnisse und Kontakte sei er als Bindeglied zwischen der Automobilindustrie und dem Partnerbüro in Shanghai für die Erfüllung des Vertrages sehr wichtig.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice vom 20. Juli 2004 wurde der Antrag der beschwerdeführenden Partei vom 23. Juni 2004 gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG abgewiesen, weil im Ermittlungsverfahren das Vorliegen der gesetzlich genannten Voraussetzungen nicht hätte festgestellt werden können.

Gegen diesen Bescheid er hob die beschwerdeführende Partei Berufung, in welcher das Vorbringen im Antrag im Wesentlichen wiederholt und ergänzend darauf verwiesen wurde, dass Folge der beabsichtigten Einstellung des beantragten Ausländer auch die Förderung lukrativer Aufträge wäre, was sich wiederum belebend auf die Geschäftsvolumina in den betreffenden Regionen Ostösterreichs auswirke, dadurch bestehende Arbeitsplätze sichere und durch die prosperierende wirtschaftliche Entwicklung entsprechend neue Arbeitsplätze geschaffen werden könnten. Der beantragte Ausländer werde "natürlich" auch maßgeblichen Einfluss in seinem Fachbereich auf die Führung des Betriebes ausüben. Auch sei zu erwarten, dass auf Grund der Erschließung des chinesischen Marktes entsprechend ausländisches Investitionskapital nach Österreich fließen werde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde diese Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 12 Abs. 1 Z 1 und § 2 Abs. 5 AuslBG keine Folge gegeben. Nach Wiedergabe des Verfahrensganges und Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde aus, mit der Normierung des § 2 Abs. 5 AuslBG sei aus beschäftigungspolitischen Erwägungen ein Steuermechanismus für den Neuzugang von unselbstständigen Erwerbstätigen zum inländischen Arbeitsmarkt geschaffen worden, der unter strengen Maßstäben hoch qualifizierten Arbeitskräften eine erstmalige Zulassung zu diesem eröffne. Um der generellen Bedingung dieser Bestimmung gerecht zu werden, müsse entweder eine schulische, universitäre oder berufliche Bildung erworben worden sein, die über das normale Maß hinaus als ausgezeichnet zu qualifizieren sei und gleichzeitig an Personen mit einer solchen eine entsprechende Nachfrage im Inland bestehen bzw. müsse die Qualifikation des Ausländer auf besonderen Fähigkeiten oder Talenten beruhen, welche für die geplante Beschäftigung ein unbedingtes Erfordernis darstellten. Nach den getroffenen Erhebungen befindet sich der beantragte Ausländer als außerordentlicher Student in Österreich und verfüge über keine spezifische Ausbildung sowie über Kenntnisse aus beruflicher Praxis. Zudem bestünde nach den "evidenten Arbeitsmarktdaten keine maßgebliche Nachfrage an Arbeitskräften für die berufliche Tätigkeit als Projektmanager". Somit sei die Grundbedingung des § 2 Abs. 5 AuslBG, nämlich das Vorhandensein einer besonderen Ausbildung, nach der am inländischen Arbeitsmarkt eine offenkundige Nachfrage bestehet oder der Erwerb spezieller Kenntnisse oder Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung nicht evident. Den Bedarf an einer Person mit dem gestellten Anforderungsprofil komme lediglich ein einzelbetriebliches Interesse zu. Daher erübrige sich auch eine Überprüfung, ob eines der zusätzlichen Kriterien der Z 1 bis 5 des § 2 Abs. 5 AuslBG vorliege. Ausgehend von dem aufgezeigten Sachverhalt stehe § 2 Abs. 5 AuslBG der Zulassung des beantragten Ausländer als Schlüsselkraft zum österreichischen Arbeitsmarkt entgegen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 5 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 133/2003, 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 vH der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des 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.

Die belangte Behörde hat - ohne die weiteren Voraussetzungen nach den Z. 1 bis 5 des zweiten Satzes des § 2 Abs. 5 AuslBG zu überprüfen - die Zulassung des beantragten Ausländer als Schlüsselkraft schon aus dem Grunde abgewiesen, weil sie die - alternativen - Voraussetzungen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" bzw. "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" als nicht gegeben erachtete (die weitere für die Anerkennung als Schlüsselkraft erforderliche gesetzliche Voraussetzung der Höhe der monatlichen Bruttoentlohnung wäre nach den Angaben im Antrag gewährleistet gewesen).

Dass der beantragte Ausländer über eine "besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" (oder abgeschlossene Fachausbildung) verfüge, lässt sich den Angaben im Antrag nicht entnehmen und wurde auch von der nunmehr beschwerdeführenden Partei nicht behauptet. Gegenstand der Untersuchung hatte daher lediglich die Frage zu sein, ob der beantragte Ausländer über "spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten, mit entsprechender beruflicher Erfahrung" und Fertigkeiten, die auch in der Praxis erworben sein könnten, verfüge. Aus den dem Antrag beigefügten Bestätigungen geht lediglich hervor, dass der Ausländer einen Studienlehrgang in Deutsch und in der Zeit vom 12. bis 15. Februar 2001 in Beijing einen Kurs über "Project cycle management" absolviert hat. Eine Bestätigung einer Sonderausbildung - etwa durch die Firma Magna - wurde nicht vorgelegt. Dass der beantragte Ausländer überdies über spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten mit einer entsprechenden Berufserfahrung verfüge, wurde nicht konkret behauptet. Die Behörde hatte aber von den Angaben im Antrag auszugehen, so dass ihr auch nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie habe keine darüber hinausgehenden Ermittlungen angestellt. Auf das Problem der Nachfrage auf dem inländischen Arbeitsmarkt und die von der belangten Behörde ohne Gewährung eines Parteiengehörs herangezogenen "evidenten Arbeitsmarktdaten" kam es somit nicht entscheidungswesentlich an, weshalb sich eine Erörterung der darauf Bezug habenden Beschwerdeausführungen erübrigte.

Schon aus dem oben aufgezeigten Grund war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG sowie der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 23. November 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090156.X00

**Im RIS seit**

19.12.2005

**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)