

# TE Vwgh Erkenntnis 2014/2/20 2013/09/0166

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2014

## Index

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

## Norm

AuslBG §12b Z2 idF 2011/I/025;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde 1. des Mag. IS und 2. der S-Kultur-Eventmanagement & Gastronomie GmbH, beide in Wien, beide vertreten durch Dr. Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/2/23, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice vom 13. September 2013, Zl. 3/08114/3632440, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, 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 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat mit Bescheid vom 9. August 2013 den vom Erstbeschwerdeführer, einem im Jahr 1985 geborenen Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina, gestellten Antrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot - Karte - Zulassung als Schlüsselkraft (Studienabsolvent) bei der (zweitbeschwerdeführenden) S-Kultur-, Eventmanagement und Gastronomie GmbH mit der Begründung abgewiesen, die beabsichtigte Beschäftigung als Event - Manager entspreche nicht dem Ausbildungsniveau des Erstbeschwerdeführers als Slawist.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen und von beiden beschwerdeführenden Parteien unterfertigten Berufung

wurde im Wesentlichen vorgebracht, dem Antragsteller sei offensichtlich eine Fehlbezeichnung der beabsichtigten Beschäftigung unterlaufen. Grundsätzlich erwerbe man im Studienfach Slawistik wissenschaftliches Grundlagenwissen in der Sprache, Literatur und Kultur der (süd-)slawischen Länder. Die Studierenden würden Vorlesungen, Seminare und praktische Übungen an der Hochschule in Pflichtmodulen wie "Einführung in der Slawistik", "Kulturgeschichte - Südosteuropa", "Kultur und Gesellschaft der Gegenwart - Südosteuropa", "Lexikon, Wortbildung - und Sprachvarietäten (Sprachdomäne Serbisch/Kroatisch/Bosnisch)", "Linguistik Serbisch/Kroatisch", "Literaturgeschichte vom Mittelalter bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts (Südslawen)", "Literaturwissenschaft Serbisch/Kroatisch (alternativ Bulgarisch)", "südslawistische Kulturwissenschaft", "Sprachpraxis Serbisch/Kroatisch/Bosnisch" besuchen. Wer also ein Studium im Bereich Slawistik absolviert habe, könne beispielsweise in den Tätigkeitsfeldern Dolmetschen, Übersetzen, Erwachsenenbildung, Kunst - Kulturmanagement oder Redaktion und Journalismus ins Berufsleben einsteigen. Was der Erstbeschwerdeführer offensichtlich anstrebe und von der zweitbeschwerdeführenden GmbH auch erwünscht sei, sei der Bereich Kulturmanagement, respektive die Beschäftigung als "Theaterintendant", was auch dem Ausbildungsniveau als Slawist entsprechen würde. Der Erstbeschwerdeführer solle als eine Art "Aufseher" beziehungsweise "Verwalter" im Sinne eines gesamtverantwortlichen künstlerischkulturellen Leiters bezogen auf den (süd-)slawischen Bereich des Kabarett und Theaters eingesetzt werden. Die zweitbeschwerdeführende GmbH bestehe auch deshalb mit Nachdruck auf die Beschäftigung des Erstbeschwerdeführers in ihrem Betrieb, da er gleichzeitig jahrelang neben seinem Studium selbst künstlerisch - inhaltlich aktiv gewesen und es immer noch sei. Eine Absage würde also für die Zweitbeschwerdeführerin daher einen großen Verlust bedeuten. Außerdem sei die GmbH mit dem Erstbeschwerdeführer seit langer Zeit im Kontakt und kenne somit seine für sie höchst vorteilhaften Management-Kompetenzen im kulturellen Bereich. Sie brauche ihn für die Planung, Organisation, Führung und Controlling von slawischen Kulturprojekten, denn er sei im Besitz von kulturanthropologischen, kulturosoziologischen und künstlerischen Fähigkeiten. Er solle die Rahmenbedingungen für kulturelle Aktivitäten im Betrieb schaffen. Darüber hinaus verfüge er über Austauschbeziehungen zwischen diversen Künstlern (aus dem südslawischen Bereich). Die Fehlbezeichnung "Event-Manager" sei daher zu ignorieren und die tatsächliche Beschäftigung des Erstbeschwerdeführers sehr wohl dem Ausbildungsniveau Slawist entsprechend.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben. Begründend führte die belangte Behörde dazu im Wesentlichen aus, dass eine absolvierte Hochschulausbildung im Zulassungsverfahren für eine Schlüsselkraft gemäß § 12b Z. 2 AuslBG nur dann zu berücksichtigen sei, wenn diese in einem Fachbereich erfolge, welcher im Zusammenhang mit der vorgesehenen Tätigkeit stehe. Die beabsichtigte Beschäftigung müsse dem Ausbildungsniveau des Studienabsolventen entsprechen; um diesem Kriterium gerecht zu werden, müsse für die Anstellung ein Hochschul- oder Fachhochschulabschluss im jeweiligen Studienfach erforderlich oder zumindest üblich sein. Auch wenn das Studium der Slawistik einige Elemente aufweise, die allenfalls für die vorgesehene Verwendung als Kulturmanager (im Sinne von Theaterintendant) und den damit verbundenen von der zweitbeschwerdeführenden GmbH dargelegten Aufgabenbereichen dienlich seien, so würden diese hinsichtlich der beabsichtigten Tätigkeit "nur einen marginalen Konnex" darstellen. Das vom Erstbeschwerdeführer an der Universität Wien abgeschlossene Diplomstudium Slawistik/Bosnisch/Kroatisch/Serbisch sei für seine in Aussicht genommene Anstellung als Kulturmanager keinesfalls notwendig oder maßgeblich. Außerdem entfalte der Erstbeschwerdeführer, der sich seit Beginn des Kalenderjahres 2005 im Bundesgebiet aufhalte, "nach den evidenten Fakten" bislang keine künstlerischen Aktivitäten und sei zu näher angeführten Zeiten lediglich geringfügig bei der C-GmbH und dann der zweitbeschwerdeführenden Partei als Kellner beschäftigt gewesen. Ebenso fehle der zeitliche Konnex zwischen Studienabschluss und Zulassung zum inländischen Arbeitsmarkt als Studienabsolvent, zumal § 12b Z. 2 AuslBG vorsehe, dass Studenten unmittelbar nach Abschluss des Studiums über deren Antrag ein Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte" erteilt werden könne, und dem Erstbeschwerdeführer bereits am 23. November 2012 - sohin acht Monate vor der gegenständlichen Antragstellung - der akademische Grad Magister der Philosophie verliehen worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Das gegenständliche Beschwerdeverfahren war am 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängig; die Beschwerdefrist ist vor diesem Zeitpunkt abgelaufen. Aus dem Grunde des § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG waren auf dieses Verfahren daher die am 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen anzuwenden. Dies gilt - gemäß § 3 Z. 1

der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 - auch für die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455/2008. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen am 31. Dezember 2013 in Kraft gestandene Fassung.

§ 12b AuslBG in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 lautet wie folgt:

"§ 12b. Ausländer werden zu einer Beschäftigung als Schlüsselkraft zugelassen, wenn sie

1. die erforderliche Mindestpunktzahl für die in

Anlage C angeführten Kriterien erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens 50 vH oder, sofern sie das 30. Lebensjahr überschritten haben, mindestens 60 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, zuzüglich Sonderzahlungen beträgt, oder

2. ein Diplomstudium zumindest ab dem zweiten

Studienabschnitt bzw. ein Masterstudium an einer inländischen Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität absolviert und erfolgreich abgeschlossen haben und für die beabsichtigte Beschäftigung, die ihrem Ausbildungsniveau zu entsprechen hat, ein monatliches Bruttoentgelt erhalten, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht, jedenfalls aber mindestens 45 vH der monatlichen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs. 3 ASVG zuzüglich Sonderzahlungen beträgt,

und sinngemäß die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 mit Ausnahme der Z 1 erfüllt sind. Bei Studienabsolventen gemäß Z 2 entfällt die Arbeitsmarktprüfung im Einzelfall."

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu:

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid die Auffassung vertreten, dass eine beabsichtigte Beschäftigung nur dann gemäß § 12b Z. 2 AuslBG dem Ausbildungsniveau entspreche, wenn die absolvierte Hochschulausbildung "in einem Fachbereich erfolgte, welches im Zusammenhang mit der vorgesehenen Tätigkeit steht". Mit dieser Auffassung hat sich die belangte Behörde jedoch vom Wortlaut des Gesetzes entfernt, das keinen derartigen fachlichen Zusammenhang verlangt, sondern bloß auf eine Entsprechung im "Ausbildungsniveau" abstellt. In den Gesetzesmaterialien wird in diesem Zusammenhang ausgeführt, durch die Festlegung eines erforderlichen Mindestentgelts solle sichergestellt werden, dass bei der Zulassung ausländischer Studienabsolventen das "Qualifikationspotenzial bestmöglich genutzt wird". Die von der belangten Behörde vertretene Auffassung betreffend ein Erfordernis eines fachlichen Zusammenhanges ist auch den Erläuterungen nicht zu entnehmen (vgl. 1077 BlgNR 24. GP, 13). Die belangte Behörde ist bei ihrer Beurteilung daher von unzutreffenden Prämissen ausgegangen, eine inhaltliche Prüfung der Entsprechung von Fachbereichen ist der belangten Behörde nicht oblegen, sie hat den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Gemäß § 60 AVG, der gemäß § 67 AVG auch für Berufungsbescheide gilt, sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (§§ 37 ff AVG), die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichende und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhaltes, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184). Die genannte Zusammenfassung wird in Bezug auf die Beweiswürdigung kurz ausfallen können, wenn keine einander widersprechenden Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vorliegen. Bei Widersprüchen zwischen den Behauptungen und Angaben der Verfahrensparteien und sonstigen Ermittlungsergebnissen bedarf es aber einer klaren und übersichtlichen Zusammenfassung der maßgeblichen, bei der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen, damit der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung der Behörde auf ihre inhaltliche Rechtmäßigkeit überprüfen kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Nicht oder unzureichend begründete Bescheide hindern den

Verwaltungsgerichtshof, seiner Rechtskontrollaufgabe, wie sie im § 41 Abs. 1 VwGG zum Ausdruck kommt, insoweit zu entsprechen, als derartige Bescheide inhaltlich auch keine Überprüfung "auf Grund des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes" zulassen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0088, mwN).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde weder zu dem bei der zweitbeschwerdeführenden GmbH in Aussicht gestellten Tätigkeits- und Aufgabenfeld noch zum tatsächlichen Ausbildungsniveau des Erstbeschwerdeführers ausreichende Ermittlungen durchgeführt bzw. Feststellungen getroffen, um beurteilen zu können, ob das in § 12b Z. 2 AuslBG verlangte Kriterium für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung, nämlich dass die beabsichtigte Beschäftigung dem Ausbildungsniveau des abgeschlossenen Studiums entspricht, also für die Anstellung erforderlich oder zumindest üblich ist, erfüllt ist. Vielmehr hat sie sich in ihrer Bescheidbegründung darauf beschränkt, das Berufungsvorbringen wiederzugeben, ohne sich mit den darin gemachten Angaben bezüglich Tätigkeit und Ausbildung des Erstbeschwerdeführers ausreichend auseinanderzusetzen und zu begründen, warum sie zum Ergebnis gelangt, dass zwar Elemente des Studiums der Slawistik für die angestrebte Verwendung "dienlich sind", aber nur in einem "marginalen Konnex" zur angedachten Beschäftigung stünden; damit kann die belangte Behörde aber nicht den zuvor aufgezeigten Anforderungen an eine nachvollziehbare Bescheidbegründung gerecht werden. Auch allein aus dem bloßen Hinweis auf die früheren Tätigkeiten als Kellner und dem Umstand, dass der Studiumsabschluss schon einige Monate zurückliegt, ist nichts zu gewinnen, weil es auf die beabsichtigte (künftige) Tätigkeit ankommt und die von der belangte Behörde vorgenommene einschränkende Auslegung für die Bewilligung im Gesetz keine Deckung findet. Es kann nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes sein, fehlende Sachverhaltsfeststellungen aus dem Akt zu ermitteln und eine Begründung nachzuliefern, die die belangte Behörde hätte geben müssen. Eine in der Gegenschrift nachgetragene Überlegung ist nicht geeignet, eine fehlende Bescheidbegründung zu ersetzen (vgl. etwa die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 607 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Im Hinblick auf dieses Ergebnis konnte auch die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG unterbleiben.

Dem steht auch Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen: Der EGMR sieht den Entfall der nach dieser Bestimmung grundsätzlich gebotenen öffentlichen Verhandlung dann als zulässig an, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Ausnahme davon rechtfertigen (vgl. etwa die Urteile des EGMR in den Fällen Jussila gegen Finnland, 23. November 2006, Nr. 73053/01; Bösch gegen Österreich, 3. Mai 2007, Nr. 17912/05; Hofbauer gegen Österreich 2, 10. Mai 2007, Nr. 7401/04). Der EGMR hat das Vorliegen solcher außergewöhnlichen Umstände etwa dann angenommen, wenn das Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betrifft, der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang aber auch auf das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise, das angesichts der sonstigen Umstände des Falles zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung berechtige. Im Hinblick darauf, dass der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid auf Grundlage des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen hat (§ 41 Abs. 1 VwGG), ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag zur Feststellung des Sachverhaltes die vom Beschwerdeführer begehrte öffentliche mündliche Verhandlung hätte leisten können. Zudem wurde der Beschwerde stattgegeben, auf dass im fortzusetzenden Verfahren weitere Ermittlungen angestellt und Feststellungen getroffen werden, sodass die beschwerdeführenden Parteien die Möglichkeit haben, ihren Standpunkt im Rahmen dieses Ermittlungsverfahrens darzulegen. Angesichts der in der Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geltend gemachten Rechte sowie nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise war somit im vorliegenden Fall die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht geboten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG. Ein Ersatz von Barauslagen ist nicht vorgesehen.

Wien, am 20. Februar 2014

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2014:2013090166.X00

**Im RIS seit**

14.03.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

10.04.2014

**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)