

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2004/09/0067

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2005

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §12 Abs4 idF 2002/I/126;

AuslBG §12 Abs7 idF 2002/I/126;

AuslBG §2 Abs5 idF 2002/I/126;

AuslBG §23 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2004/09/0066 E 19. Oktober 2005

## 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 des U in S, vertreten durch Dr. Edwin Demoser, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Mohrstraße 10, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 23. Februar 2004, Zl. LGSSBG/4/1311/2004, ABB Nr.: 2324744, betreffend Zulassung als Schlüsselkraft gemäß § 2 Abs. 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz, 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 8. Oktober 2003 beantragte der Beschwerdeführer gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG die Zulassung als Schlüsselkraft bei der Firma H, Verlegung von Estrich-, Hartbeton- und Industrieböden in Salzburg, für die Tätigkeit als "Estrichleger" zu einer Bruttoentlohnung von 2.100,- EUR /Monat bei 40 Wochenstunden. Als spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurde "Spezialtechniker für Beton" angegeben, sowie ein Qualifikationsnachweis der Firma J SRL in J (H; Rumänien) beigelegt, wonach der Beschwerdeführer in diesem Betrieb in der Zeit vom 12. November 1998 bis 15. Jänner 2002 mit Maurer-, Steingut-, Betongerüst- und Betonüberzugsarbeiten beschäftigt gewesen sei. In der dem Antragsformular angefügten

Arbeitgebererklärung bestätigte der potentielle Dienstgeber H die beabsichtigte Beschäftigung des Ausländers als Schlüsselkraft aus dem Grunde, weil dieser "bereits in seinem Heimatland in einer qualifizierten artverwandten Position gearbeitet" habe und daher in seinem Unternehmen "als Fach- bzw. als Schlüsselkraft einsetzbar" sei.

Mit Bescheid der regionalen Geschäftsstelle Salzburg vom 4. November 2003 wurde dieser Antrag nach Anhörung des Regionalbeirates gemäß § 2 Abs. 5 AuslBG abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, im Ermittlungsverfahren hätten die gesetzlich genannten Voraussetzungen nicht festgestellt werden können.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er im Wesentlichen sein Vorbringen im Antrag wiederholte.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. Februar 2004 wurde diese Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 2 Abs. 5 AuslBG abgewiesen.

Nach Wiedergabe des Verfahrensganges und Zitierung der in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmung führte die belangte Behörde aus, die Voraussetzungen einer besonders nachgefragten Ausbildung sowie das Vorliegen spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten gälten als erfüllt, wenn die Schlüsselkraft über eine schulische bzw. universitäre Ausbildung oder eine abgeschlossene Berufsausbildung in einem Bereich verfüge, in dem Arbeitskräfte mit entsprechenden Qualifikationen den vorliegenden aktuellen Arbeitsmarktstatistiken und -analysen oder einschlägigen Studien zufolge nicht in ausreichender Zahl am inländischen Arbeitsmarkt verfügbar seien und in diesem Bereich gleichzeitig eine große Nachfrage festgestellt werden könne. Spezielle Kenntnisse oder Fertigkeiten mit Berufserfahrung würden als gleichwertig angesehen werden können, wenn diese üblicherweise nicht im Rahmen einer schulischen, universitären oder beruflichen Ausbildung, sondern in der Praxis erworben würden und auf besonderen Talenten oder Fähigkeiten beruhten (z.B. Spitzensportler). Ebenso würden aber auch erst im Rahmen einer qualifizierten Berufspraxis erworbene Spezialkenntnisse zu berücksichtigen sein (z.B. IKT-Experten). Der Beschwerdeführer sei in seiner Tätigkeit als Estrichleger im Sinne o. a. Bestimmungen nicht als unselbständige Schlüsselkraft zu sehen. Der Ausländerausschuss des Landesdirektoriums bei der Landesgeschäftsstelle Salzburg (Tagung vom 18. Februar 2004) habe sich daher neuerlich mehrheitlich gegen die Erteilung eines positiven Gutachtens ausgesprochen. Damit seien die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 5 AuslBG nicht erfüllt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides 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, in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, 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:

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 weitere Voraussetzung nach den Z. 1 bis 5 des zweiten Satzes des § 2 Abs. 5 AuslBG zu überprüfen - die beantragte Zulassung des Beschwerdeführers 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 Beschwerdeführer über eine "besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" (abgeschlossene Fachausbildung) verfügt hätte, lässt sich den Angaben im Antrag nicht entnehmen und wurde auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Gegenstand der Untersuchung war daher lediglich die Frage, ob der Beschwerdeführer über "spezielle Kenntnisse mit entsprechender beruflicher Erfahrung" oder "Fertigkeiten", die - so zutreffend schon die belangte Behörde - auch in der Praxis erworben sein könnten, verfügt. Aus der dem Antrag beigefügten Bestätigung der Firma J SRL geht lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer in einem Zeitraum von ca. drei Jahren mit "Maurer-, Steingut-, Betongerüst- und Betonüberzugsarbeiten" beschäftigt gewesen ist. Durch eine etwa dreijährige allgemeine Berufspraxis wird aber entgegen der in der Beschwerde offenbar vertretenen Ansicht dem Erfordernis eines Nachweises spezieller Kenntnisse oder Fertigkeiten mit der entsprechenden Berufserfahrung im Sinne des § 2 Abs. 5 AuslBG nicht Genüge getan. Damit erweist sich der angefochtene Bescheid der belangten Behörde als nicht rechtswidrig.

Wenn der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, der Beschluss des Landesdirektoriums in seiner Sitzung vom 18. Februar 2004 sei von der belangten Behörde zur (alleinigen) Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid gemacht worden, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass die Berufungsbehörde vor Entscheidung über eine Berufung gegen einen Bescheid der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gemäß § 12 Abs. 7 AuslBG das Landesdirektorium zu hören hat. Korrespondierend dazu ist in § 23 Abs. 1 AuslBG vorgesehen, dass die Ausländerausschüsse der Landesdirektorien, abgesehen von den ihnen nach anderen gesetzlichen Vorschriften übertragenen Aufgaben, bei der Erfüllung der den Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice obliegenden Aufgaben, soweit dies in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist, mitzuwirken haben. Die fachkundige Tätigkeit der Landesdirektorien (wie auch der bei den Behörden erster Rechtsstufe eingerichteten Regionalbeiräte) ist daher rein beratender Natur. Zutreffend weist daher die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auch darauf hin, dass dem Beschwerdeführer mit dem im angefochtenen Bescheid enthaltenen Hinweis lediglich das Ergebnis dieser beratenden Mitwirkung des Ausländerausschusses des Landesdirektoriums zur Kenntnis gebracht wurde, damit aber nicht zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass dieses - negative - Anhörungsergebnis als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid herangezogen worden sei.

Insgesamt erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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 21. September 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090067.X00

**Im RIS seit**

20.10.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

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