

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/2/10 97/09/0103

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1999

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §12a;  
AVG §37;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §58 Abs2;  
BHZÜV 1995 §1 Z3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der MARTIS Gesellschaft mbH in Wien, vertreten durch Mag. Erwin Dirnberger, Rechtsanwalt in Wien VI, Windmühlgasse 30, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 13. März 1997, Zl. LGSW/Abt.10/13113/166.3962/1997, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Das Arbeitsmarktservice hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die beschwerdeführenden Partei beantragte am 13. Jänner 1997 beim Arbeitsmarktservice Angestellte Wien die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für die rumänische Staatsangehörige V N (geboren 12. Februar 1958) für die berufliche Tätigkeit "Bürokräft für Buchhaltung"; als erforderliche spezielle Kenntnisse oder Ausbildung wurde "rumänische Buchhaltung, Vertrauensperson" im Antrag angegeben.

Diesen Antrag wies das Arbeitsmarktservice Angestellte Wien mit Bescheid vom 15. Jänner 1997 gemäß § 4 Abs. 7 AuslBG (im Zusammenhalt mit der Kundmachung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die

Bundeshöchstzahl 1997, BGBl. Nr. 646/1996, und der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung) ab.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Sie brachte darin im wesentlichen vor, die Behörde habe begründungslos festgestellt, daß auf die beantragte ausländische Arbeitskraft keine der Voraussetzungen der Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung (BHZÜV) zutreffe. Dies sei aus folgenden Gründen unrichtig:

"Unser Unternehmen betreibt eine Handelsagentur. Wir lassen im Rahmen langjähriger und komplizierter Handels- und Veredelungsverkehrsverträge in Osteuropa, insbesondere in Rumänien aus Zellstoffen Viskosefaser, Garne und Papiersorten produzieren und weltweit exportieren. Die Jahresumsätze unseres Unternehmens bewegen sich seit 1992 beginnend mit S 80 Mio. bis S 100 Mio. pro Jahr in ansteigender Höhe. Diese in Form von Veredelung getätigte Einkäufe und Verkäufe betrugen allein für Rumänien - unser größter Markt - im Jahre 1995 an Verkäufen S 62,042.000,- - und an Einkäufen S 23,334.000,--. Im Jahre 1996 ist dieser Umsatz noch bedeutend gestiegen, doch liegt naturgemäß noch keine endgültige Bilanz vor, da wir dabei zu deren Erstellung insbesondere auch die Beschäftigung der beantragten Arbeitnehmerin benötigen. In unserem Unternehmen beschäftigen wir bis dato keine ausländische Arbeitskraft sondern nur österreichische Staatsbürger. Die einzige Person, die in unserem Unternehmen der rumänischen Sprache mächtig ist, ist unsere Geschäftsführerin Frau Dkfm. Elena Busoi, für die es jedoch aufgrund des immer mehr gestiegenen Umsatzes nicht mehr möglich ist, das gesamte Controlling der rumänischen Unternehmen allein durchzuführen, zumal dazu nicht nur Kenntnisse der rumänischen Sprache sondern insbesondere auch Kenntnisse der rumänischen Produktionsbuchhaltung - die von der Art und Weise der österreichischen Buchhaltung wesentlich unterschiedlich ist - erforderlich sind.

BEWEIS: Beiliegende Bestätigung des Wirtschaftstreuhänders Raymond HABLESREITER an die Wirtschaftskammer Wien vom 2.12.1996 über die rumänischen Umsätze des Jahres 1995.

Es ist jedoch noch nicht einmal die Bilanz 1995 fertiggestellt, da zur Bilanzerstellung unseres Unternehmens die genaue Abstimmung mit den rumänischen Veredelungskostenkonten erforderlich ist. Insbesondere sind dazu Kenntnisse der Produktionsbuchhaltung erforderlich, die auch im Rahmen der rumänischen Buchhaltung ein Spezialgebiet darstellt. Diesbezüglich müßte eine exakte Abstimmung mit sämtlichen Kunden und Lieferantenkonten in Rumänien durchgeführt werden, um die Ergebnisse dieser Abstimmung in die österreichische Bilanz - sowohl Handelsbilanz als auch Steuerbilanz - einfließen zu lassen. Diesbezüglich sind Fristen wahrzunehmen, sowohl in steuerlicher Hinsicht als auch nunmehr aufgrund der Änderungen des GmbH-Gesetzes in handelsrechtlicher Sicht, da die Nichtvorlage der Bilanz zum Firmenbuch innerhalb der gesetzlichen Frist ebenfalls mit Strafe bedroht ist.

BEWEIS: Beiliegendes Urgenzschreiben des Wirtschaftstreuhänders Raymond HABLESREITER vom 27.1.1997.

Die beantragte ausländische Arbeitnehmerin Frau V N ist die einzige uns bekannte Person, die diese doch sehr speziellen Voraussetzungen erfüllt und diese Tätigkeit für unser Unternehmen übernehmen könnte. Abgesehen von der hervorragenden Allgemeinbildung (sie hat am Lyzeum für Mathematik und Physik das Abitur abgelegt) war sie vom 10.7.1975 bis 11.10.1990, also mehr als 15 Jahre lang, als Buchhalterin in einem der größten damals verstaatlichten rumänischen Unternehmen "Grupul Intreprinderilor de Gospodarie Comunale Bucuresti" tätig. Im Rahmen der Tätigkeit für dieses Unternehmen hat sie genau die erforderlichen Kenntnisse erlangt, die nunmehr für unser Unternehmen wesentlich sind - eben die Überprüfungsmöglichkeit für das Rechnungswesen rumänischer Unternehmen, insbesondere auf dem Gebiet der Produktionsbuchhaltung. Sie befindet sich weiters seit 1990 in Österreich, hat auch hier einen Deutschkurs (Deutsch für Integration am Arbeitsmarkt - Fortgeschrittenenkurs) besucht und beherrscht daher sowohl die rumänische als auch die deutsche Sprache in mehr als ausreichender Qualität, um diese Tätigkeit durchzuführen und auch mit unseren übrigen Beschäftigten einwandfrei kommunizieren zu können. Im übrigen hat sie sich in Österreich vollkommen integriert, ihr Ehegatte, der ebenfalls rumänischer Staatsbürger ist, ist im Besitz einer Arbeitserlaubnis und wird voraussichtlich in Kürze den Befreiungsschein erhalten. Deren gemeinsamer Sohn besucht in Österreich die 2. Klasse des Gymnasiums.

BEWEIS: Vorzulegende Unterlagen und Einvernahme der beantragten Arbeitnehmerin, beiliegende beglaubigte Übersetzung des Abiturdiplooms, Bestätigung des Volksrats des Munizipium Bukarests sowie Kursbestätigung.

Die Gewinne, die durch den Betrieb unserer Handelsagentur - insbesondere durch die Gewinne aus dem Veredelungsverkehr - erzielt werden, beschäftigen abgesehen von unserer Geschäftsführung weitere 8 österreichische Dienstnehmer. Von diesen Dienstnehmern ist aufgrund ihrer Kenntnis keiner in Lage, die erforderlichen Aufgaben, die die beantragte Arbeitnehmerin erfüllen könnte, zu bewältigen. Durch den Mangel an einer

dafür qualifizierten Arbeitskraft sind wir nicht mehr in der Lage, diesen Veredelungsverkehr ausreichend zu kontrollieren, insbesondere die von uns beauftragten Unternehmen zu überwachen, was für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufträge zwingend erforderlich ist, sodaß und das Risiko, welches mit diesen Aufträgen verbunden ist, auf die Dauer zu hoch erscheint. Überdies sind wir nicht willens, mangels ausreichender kontrollierter Buchhaltungsunterlagen für die Veredelungsgeschäfte mit Rumänien die in Österreich zu Recht geforderten Steuer- und Handelsbilanzen nicht fristgerecht zu erstellen und damit Gefahr zu laufen, bestraft zu werden. Wenn wir keine geeignete Arbeitskraft für diese Tätigkeit finden, sind wir daher gezwungen, diesen für unser Unternehmen wesentlichen Geschäftszweig zu reduzieren, damit jedoch auch 8 Arbeitskräfte unseres Unternehmens zu gefährden, da dann mangels ausreichenden Umsatzes deren Beschäftigung nicht sicher gestellt ist.

BEWEIS: Einvernahme unserer Geschäftsführerin E B, die zur genauen Klärung und Darlegung der Aufgabe der beantragten Arbeitnehmerin einer Ladung Folge leiten wird.

Im übrigen sei darauf verwiesen, daß wir bereits im Sommer 1996 das Arbeitsmarktservice Angestellte Wien mit der Suche nach einer geeigneten Arbeitskraft beauftragt haben, diese Suche bis dato jedoch erfolglos blieb.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die Beschäftigung der beantragten Ausländerin in Hinblick auf ihre oben dargestellten besonderen Kenntnisse, Fertigkeiten, ihre besondere 15-jährige Erfahrung in einem rumänischen Produktionsbetrieb als Buchhalterin nicht nur für unseren Betrieb wesentlich ist, sondern aufgrund des durch unser Unternehmen erzielten hohen Gewinns und der Beschäftigung österreichischer Arbeitskräfte, deren Kündigung sonst im Raume stünde, von gesamtwirtschaftlichem Interesse ist. Es ist somit die Voraussetzung des Tatbestandes der Ziffern 3a des Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverordnung gegeben, sodaß für die beantragte Arbeitnehmerin eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen ist."

Mit Schreiben vom 21. Februar 1997 brachte die belangte Behörde der beschwerdeführenden Partei zur Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis, daß die für das Kalenderjahr 1997 festgesetzte Bundeshöchstzahl überschritten sei, im vorliegenden Fall die Bestimmung des § 4 Abs. 7 AuslBG zur Anwendung komme und nach Ansicht der belangten Behörde die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung im Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren nicht erfüllt seien.

Die beschwerdeführende Partei antwortet auf diesen Vorhalt der belangten Behörde mit Schriftsatz vom 26. Februar 1997. Sie begründete darin die für die beantragte ausländische Arbeitskraft vorgesehene Entlohnung und hielt - im Hinblick auf das bereits erstattete Berufungsvorbringen - daran fest, daß die beantragte ausländische Arbeitskraft den Tatbestand des § 1 Z. 3 der BHZÜV erfülle.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. März 1997 wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 4 Abs. 7 AuslBG und im Zusammenhalt mit § 12a Abs. 1 und 2 AuslBG sowie der Kundmachung des Bundesministers für Arbeit und Soziales über die Bundeshöchstzahl 1997 und der BHZÜV abgewiesen.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darlegung der maßgebenden Rechtslage und der sachverhaltsmäßigen Grundlagen für die Anwendung des § 4 Abs. 7 AuslBG im wesentlichen aus, die beantragte Beschäftigungsbewilligung könne auch nicht im Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren erteilt werden. Unter dem gesamtwirtschaftlichen Interesse gemäß § 1 Z. 3 der BHZÜV sei die Beschäftigung von spezialisierten Fachleuten für unerläßliche Arbeiten in Ausführung einer gesetzlichen Verpflichtung zu verstehen. Diese Voraussetzungen würden im vorliegenden Fall nicht vorliegen. Die beschwerdeführende Partei habe dieses gesamtwirtschaftliche Interesse und "die speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten" nicht beweisen können. Der Gegenstand Buchhaltung komme im Abiturdiplo (gemeint: der beantragten ausländischen Arbeitskraft) nicht einmal vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die beschwerdeführende Partei erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die beantragte ausländische Arbeitskraft verletzt. Sie beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die Erteilung der beantragten Beschäftigungsbewilligung - im Hinblick auf die damit verbundene weitere Überschreitung der Bundeshöchstzahl 1997 - im Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahren zu prüfen war.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde im wesentlichen geltend, sie habe im Verwaltungsverfahren das Vorliegen der Voraussetzungen im Sinn des § 1 Z. 3 der BHZÜV ausreichend behauptet und dafür Beweise angeboten. Die belangte Behörde habe darüber jedoch kein Ermittlungsverfahren durchgeführt und sich mit ihrem Berufungsvorbringen nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Recht.

Gemäß § 1 der (aufgrund des § 12a Abs. 2 AuslBG ergangenen) Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales, mit der die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer überzogen wird (Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung - BHZÜV in ihrer im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 278/1995), dürfen über die Gesamtzahl der unselbständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländern (Bundeshöchstzahl) gemäß § 12a Abs. 1 AuslBG Sicherungsbescheinigungen ausgestellt und Beschäftigungsbewilligung unter anderem nach Z. 3 erteilt werden für Ausländern, an deren Beschäftigung

- a) im Hinblick auf ihren besondere Ausbildung, speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten oder besondere Erfahrung oder
- b) im Hinblick auf den mit der Beschäftigung verbundenen Transfer von Investitionskapital gesamtwirtschaftliche Interessen bestehen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0295, vom 16. Dezember 1997, Zl. 97/09/0116, und vom 21. Jänner 1998, Zl. 97/09/0192) müssen nach § 1 Z. 3 lit. a BHZÜV zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

1. Eine besondere Qualifikation des Ausländers im Bezug auf die beantragte Beschäftigung (subjektive, in der Person des beantragen Ausländers gelegene Komponente) und
2. ein gesamtwirtschaftliches Interesse an der Beschäftigung des qualifizierten Ausländers (objektive Komponente).

Das gesamtwirtschaftliche Interesse an der Beschäftigung des beantragten Ausländers (die objektive Komponente) setzt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein qualifiziertes, über das betriebsbezogene wirtschaftliche Interesse des Betriebes an der Befriedigung eines derartigen Arbeitskräftebedarfes hinausgehendes Interesse voraus.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Berufung das Vorliegen beider Voraussetzungen eingehend und substantiiert behauptet und dafür auch konkrete Beweise angeboten. Sie ist damit ihrer Mitwirkungsverpflichtung (jedenfalls in diesem Stadium des Verwaltungsverfahrens) hinreichend nachgekommen (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0295). Die belangte Behörde hat jedoch kein Ermittlungsverfahren über die Voraussetzungen des § 1 Z. 3 der BHZÜV durchgeführt und demnach ihrer - im Hinblick auf die Mitwirkung der Beschwerdeführerin ausgelösten - amtswegigen Ermittlungspflicht, die Richtigkeit des Vorbringens der Beschwerdeführerin zu überprüfen und die dabei gewonnenen Ermittlungsergebnisse zu würdigen, nicht entsprochen (vgl. insoweit etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl. 93/09/0447).

Im vorliegenden Fall kann somit nicht abschließend beurteilt werden, ob im Rahmen des Bundeshöchstzahlen-Überziehungsverfahrens die Voraussetzungen des § 1 Z. 3 des BHZÜV erfüllt sind, weil die belangte Behörde es unterlassen hat, sich in dieser Hinsicht mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin näher auseinanderzusetzen und der festgestellte Sachverhalt in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit § 41 AMSG und der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 10. Februar 1999

**Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher Verfahrensmangel

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090103.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)