

TE Vwgh Erkenntnis 2006/4/24 2005/09/0043

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2006

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs5 idF 2003/I/133;

AuslBG §2 Abs5 Z2 idF 2003/I/133;

AuslBG §2 Abs5 Z5 idF 2003/I/133;

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 der K G, K in L, vertreten durch Dr. Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt GesmbH in 6900 Bregenz, Wolfeggstraße 1, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg vom 15. Februar 2005, Zl. LGSV/3/08115/2005 ABB 2422014, 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 dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Februar 2005 wurde der von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 2. November 2004, mit welchem die Zulassung eines namentlich genannten indischen Staatsangehörigen als unselbständige Schlüsselkraft im Sinn des § 2 Abs. 5 AuslBG abgewiesen worden war, erhobenen Berufung nach Anhörung des Ausschusses des Landesdirektoriums keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Bescheidadressatin des Erstbescheides dahingehend zu berichtigen sei, dass die Anschrift "K, Inhaberin K G" zu lauten habe.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe der von ihr angewendeten gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde begründend aus, es seien zum Nachweis der "speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" mehrere (englischsprachige) Urkunden vorgelegt worden. Darauf basierend sei behauptet worden, dass "die Kenntnisse einer angestammten Volkskultur durch einen Volkshochschul- oder

Arbeiterkammerkurs nicht substituiert werden" könne. Dem halte die belangte Behörde entgegen, dass nach den Erfahrungen des Berufslebens ein ausgebildeter österreichischer Koch in relativ kurzer Zeit befähigt sei, sich die erforderlichen Fachkenntnisse zur Herstellung von Speisen der ayurvedischen Küche anzueignen. So sei laut den vorgelegten "Certificates" für den beantragten Ausländer ein dreimonatiges Ausbildungsprogramm ausreichend gewesen, um "Ayurveda" erfolgreich abzuschließen. Die Antragstellerin habe selbst vorgebracht, dass beim Kochen nach Ayurveda die Wirkungsweise von Nahrungsmitteln, Kräutern und Gewürzen sowie die sorgfältige Auswahl und Kombination der Zutaten eine besondere Rolle spielten. Zur Thematik von Ayurveda würden - dem derzeitigen Trend fernöstlicher Heils- und Naturlehren folgend - auf dem Markt eine Fülle von Kursmaßnahmen, Produkten und Büchern, darunter auch spezielle Kochbücher, angeboten, die nach Auffassung der Behörde für Fachkräfte im Bereich Küche einen raschen Zugang zur Ayurvedischen Küche ermöglichten. Der Erwerb von Kenntnissen der Ayurvedischen Küche bedeute für einen ausgebildeten österreichischen Koch eine zusätzliche Qualifikation, die er sich im Rahmen seiner beruflichen Weiterbildung auch in Österreich rasch und zuverlässig aneignen könne. Eine Zusatzqualifikation, deren Aneignung einer Fachkraft in Österreich in kurzer Zeit ohne weiteres möglich sei, vermöge die Berufungsbehörde nicht als spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG zu qualifizieren. Die Voraussetzungen des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG seien in Bezug auf den beantragten Ausländer somit lediglich im Hinblick auf die vorgesehene Entlohnung als Schlüsselkraft erfüllt, nicht jedoch hinsichtlich der Alternativkriterien "besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung" oder "spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung". Um alle tatbestandlichen Voraussetzungen einer Schlüsselkraft zu erfüllen, müsste neben den Kriterien des zitierten Einleitungssatzes noch kumulativ mindestens eine der Voraussetzungen der Z. 1 bis 5 dieser Gesetzesbestimmung erfüllt sein. Dies sei nicht der Fall, weil zu Z. 2 nichts vorgebracht worden sei, was erkennen ließe, dass mit der beabsichtigten Beschäftigung des beantragten Ausländers neue Arbeitsplätze geschaffen oder bestehende Arbeitsplätze gesichert würden. Da die Beschwerdeführerin ein auf Ayurvedische Küche spezialisiertes Restaurant betreiben wolle, liege es in der Natur der Sache, dass keine bereits bestehenden Arbeitsplätze gesichert werden könnten. Dies komme auch im Formular "Beiblatt für Arbeitgeber" zum Ausdruck, wo die potentielle Arbeitgeberin im Zuge der Antragstellung bei der BH Bregenz den gesamten Beschäftigtenstand mit einer inländischen Arbeitskraft beziffert habe. Zur Schaffung neuer Arbeitsplätze habe die Antragstellerin vorgebracht, dass im Fall der Versagung der Zulassung der Schlüsselkraft auch die Schaffung des Arbeitsplatzes für einen speziell ausgebildeten Koch verhindert würde. Es liege unmissverständlich in der Intention des Gesetzgebers, dass es bei der Schaffung neuer Arbeitsplätze ausschließlich um solche gehe, die nicht durch die Schlüsselkraft selbst besetzt würden, sondern erst als Folge der Beschäftigung des beantragten Ausländers entstünden. Auch diesbezüglich sei nichts Substanzielles vorgebracht worden. Auch die Voraussetzung der Z. 5 sei nicht erfüllt, weil der beantragte Ausländer über keinen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder einer sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung verfüge. Das vorgelegte "Certificate" des "Susurda Ayurvedic Research Centre" über die erfolgreiche Absolvierung eines Ausbildungsprogramms in Ayurvedischer indischer Küche in der Zeit vom 1. August bis 30. November 1990 vermöge das hohe Kalkül der Z. 5 nicht zu erfüllen. Diese seien mit den "speziellen Kenntnissen und Fertigkeiten" im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG nicht ident. Dazu komme noch, dass nach den Angaben des beantragten indischen Staatsangehörigen sein Familienname "A" laute, dieser jedoch auf keinem der vorgelegten Papiere aufscheine. Zu den Z. 1, 3 und 4 des § 2 Abs. 5 AuslBG sei überhaupt kein Vorbringen erstattet worden.

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 welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte und zu der die Beschwerdeführerin eine Replik erstattete.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 5 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. 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 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 Beschwerdeführerin macht sinngemäß geltend, die belangte Behörde habe zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass auch ein ausgebildeter österreichischer Koch in relativ kurzer Zeit befähigt sei, sich die erforderlichen Fachkenntnisse zur Herstellung von Speisen der Ayurvedischen Küche anzueignen, obwohl ihr hiezu die Fachkompetenz fehle. Richtigerweise hätte die belangte Behörde für die Beantwortung dieser Frage einen Sachverständigen konsultieren müssen. Zudem sei auch die Feststellung der Behörde aktenwidrig, der beantragte Ausländer verfüge "bloß über eine dreimonatige Ausbildung in Ayurvedischer Kochkunst". Aktenwidrig sei auch die Behauptung, der beantragte Ausländer habe keine Ausbildung und Berufserfahrung als Koch, sondern nur als Restaurant Manager. Die vorgelegten "Certificates" seien von der belangten Behörde ignoriert worden, wobei diese Urkunden die "Grund-Kochausbildung" des beantragten Ausländers hätten beweisen können. Tatsächlich habe diese Grundausbildung sehr viel Kochpraxis aufgewiesen und habe Business und Managementfächer nur als Nebenfächer beinhaltet. Die Behörde habe auch übersehen, dass der beantragte Ausländer nach den vorgelegten "Certificates" in der Zeit von 1991 bis 2005 als Küchenchef in einem Ayurvedischen Restaurant (also als Koch) gearbeitet habe. Da der beantragte Ausländer auf "natürliche Art und Weise" im südindischen Raum Ayurvedische Kochkünste gelernt habe, sei er auch durch einen österreichischen Koch nicht ersetzbar. Vielmehr lägen damit eindeutig "spezielle Kenntnisse" im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG vor. Außerdem sei es allgemein bekannt, dass ein Lokal mit der Qualität seines Koches stehe und falle. Ein ausgezeichnetes Lokal werde mit guten Besucherzahlen belohnt, was wiederum Arbeitsplätze in Service, Küche und auch für die Geschäftsführer bedeute. Behaupte die Berufsbehörde, eine Nachfrage nach einem ayurvedischen Koch bestehe im ganzen Land auf dem Arbeitsmarkt nicht, so sei dem zu entgegnen, dass es landesweit kein weiteres ayurvedisches Restaurant gebe. Eine Nachfrage der Gäste nach ayurvedischer Küche sei aber jedenfalls existent. Die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde sei insofern unrichtig, als die am Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung und die speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG kumulativ vorliegen müssten; dem sei nicht so. Vielmehr müssten lediglich kumulativ eine der Z. 1 bis 5 des Folgesatzes dieser Bestimmung vorliegen, welche "jedenfalls gegeben" seien.

Mit diesem Vorbringen gelingt es nicht, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die belangte Behörde hat die Zulassung des Ausländers als Schlüsselkraft abgewiesen, weil sie weder eine der - alternativen -

Voraussetzungen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" bzw. "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" noch eine der in den Z. 1 bis 5 des zweiten Satzes des § 2 Abs. 5 AuslBG genannten Kriterien als 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). Zumindest eine der jeweils im Einleitungssatz und im zweiten Satz dieser Gesetzesbestimmung genannten Voraussetzungen müssen jedoch kumulativ vorliegen (insoweit auch die sprachlich missverständlichen Ausführungen der belangten Behörde), um die Eignung des in Rede stehenden Ausländers als Schlüsselkraft im Sinne dieser Bestimmung annehmen zu können.

Die Behörde hat zutreffend darauf verwiesen, dass zu den Voraussetzungen der Z. 1, 3 und 4 von der Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren kein Vorbringen erstattet worden war.

Aber auch in Bezug auf die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Z. 2 und 5 AuslBG hatte die Beschwerdeführerin im

Verwaltungsverfahren kein ausreichendes Vorbringen erstattet. In der Beschwerde behauptet sie, es sei "allgemein bekannt, dass ein Lokal mit guten Besucherzahlen belohnt" werde, was "wiederum Arbeitsplätze in Service, Küche und auch für den Geschäftsführer" bedeute. Um eine nachvollziehbare Prognose über die mit der Einstellung des beantragten Ausländers zu erwartende Schaffung von Arbeitsplätzen erstellen zu können, wäre es erforderlich gewesen, betriebswirtschaftliche Parameter anzugeben, so etwa die Betriebsgröße, Anzahl der bereits beschäftigten Arbeitnehmer, Auslastungszahlen u.ä. Das wiedergegebene Beschwerdevorbringen aber ist als Spekulation ungeeignet, konkret darzutun, dass die beabsichtigte Beschäftigung "zur Schaffung neuer Arbeitsplätze oder zur Sicherung bestehender Arbeitsplätze" beitragen wird.

Dass der Ausländer, für den die Zulassung als Schlüsselkraft beantragt wurde, über einen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 5 erster Fall AuslBG in seiner Eigenschaft als Koch mit Kenntnissen in Ayurvedischer Küche verfügt, wurde weder im Verwaltungsverfahren noch nunmehr in der Beschwerde behauptet. Das Vorliegen einer "besonderen, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragten Ausbildung" meint die Beschwerdeführerin offenbar mit dem Hinweis auf den Trend zur Ayurvedischen Küche und der gesteigerten Nachfrage an derartiger Kost ausreichend begründet zu haben. Aus den vorgelegten Akten, insbesondere Vermittlungsanträgen des AMS, ergibt sich Derartiges nicht.

Zutreffend hat die belangte Behörde auch darauf hingewiesen, dass das Anforderungsprofil der "speziellen Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" im Sinne des Einleitungssatzes des § 2 Abs. 5 AuslBG nicht ident ist mit einer "sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung" im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 5 AuslBG, die einem strengerem Beurteilungsmaßstab unterliegt.

Soweit der § 2 Abs. 5 Z. 5 AuslBG in Betracht kommt übersieht die Beschwerdeargumentation, dass es sich angesichts des vom Gesetzgeber offenbar bewusst hergestellten systematischen Zusammenhanges und des Wortlautes der Norm bei der "sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung" um eine Ausbildung handeln muss, die sich einerseits objektiv fachlicher Wertschätzung erfreut und andererseits einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung vergleichbar sein muss. Dafür ist aber erforderlich, dass ein Bildungsstoff einer Art und Qualität vermittelt wird, wie er typischerweise auch an Universitäten oder Fachhochschulen erworben werden kann. Bei einer Spezialausbildung in ayurvedischer Küche in der Dauer von drei Monaten, die dem Koch eine Ausrichtung auf eine bestimmte, traditionelle Küche erlaubt, handelt es sich der Sache nach zwar um eine Fortbildung, bei welcher einem Koch jedoch nur Kenntnisse vermittelt werden, die in ihrer Breite und Tiefe über jene des Lehrberufes des Kochs nicht hinausgehen.

Auf Grund der vorgelegten Urkunden, die den Ausländer als in der Ayurvedischen Küche bewanderten Koch ausweisen, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte spezielle Ausbildung des beantragten Ausländers eine "sonstige fachlich besonders anerkannte Ausbildung" ist.

Da somit keine der im § 2 Abs. 5 AuslBG genannten Voraussetzungen vorliegen, kommt es auf die in der Beschwerde überwiegend behandelte Frage "spezieller Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung" nicht mehr an.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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 24. April 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090043.X00

Im RIS seit

12.06.2006

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2011

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at