jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/10/18 98/09/0296

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.2000

**Index**

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

**Norm**

11992E006 EGV Art6;
11992E048 EGV Art48;
11997E012 EG Art12;
11997E039 EG Art39;
AuslBG §4 Abs6 Z2 lita idF 1996/201;
AuslBG §4 Abs6 Z2 lita;
AuslBG §4 Abs6 Z2;
AuslBG §6 Abs1;
EURallg;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde der F KEG in W, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Lansky & Partner in 1010 Wien, Rotenturmstraße 29/9, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice vom 3. September 1998, Zl. 10/13113/178.7065/1998, betreffend Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Arbeitsmarktservice hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Landesgeschäftsstelle Wien des Arbeitsmarktservice (belangte Behörde) vom 3. September 1998 gerichtet, mit dem der Antrag der

beschwerdeführenden KEG, einem Restaurantbetrieb, auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den kolumbianischen Staatsbürger HS gemäß § 4 Abs. 6 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) abgewiesen wurde.

Der angefochtene Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Beschwerdeführerin die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Herrn S für die berufliche Tätigkeit eines Oberkellners beantragt habe. Der Genannte sei nach seinem 21. Lebensjahr von einem österreichischen Staatsbürger adoptiert worden. Er habe in den Jahren 1985 bis 1994 in Österreich gelebt, sei dann ausgereist und sei ab 1996 wieder im Bundesgebiet. Auf Grund der Lücke könnten diese Vorzeiten bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Beschäftigungsbewilligung nicht als Pluspunkt oder gar als anspruchsbegründete Voraussetzung gewertet werden.

Dem Argument, dass es sich bei Herrn S um eine Schlüsselkraft handle, werde entgegnet, dass die wichtigsten Aufgaben eines Kellners in der Betreuung und Beratung der Gäste (Begrüßung der Gäste, Empfehlung der Menüzusammenstellung und passende Getränke), der Aufnahme von Bestellungen, dem Servieren von Speisen und Getränken, dem Ausstellen der Rechnung und Kassieren, der Mitwirkung an der Zusammenstellung der Speise- und Getränkekarte, der Entgegennahme von Platzreservierungen und der Organisation von Festveranstaltungen bestünden. Je nach Art und Größe des Betriebes, in welchem der Kellner beschäftigt sei und seiner beruflichen Stellung (Allein-, Ober-, Zahl-, Weinkellner etc.) seien die beruflichen Aufgabenstellungen und die damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten unterschiedlich. Den Schwerpunkt der Tätigkeiten des Kellners bilde jedoch das Servieren von Speisen und Getränken. Und jedenfalls handle es sich dabei immer um Tätigkeiten, die auch andere Kellner als der beantragte Ausländer ausüben könne. Dass Herr S als Dolmetsch und zur Unterstützung für die Bankgeschäfte der antragstellenden KEG eingesetzt werden solle, sei vom Berufsbild des Kellners bzw. Oberkellners nicht erfasst und daher ein objektiv nicht gerechtfertigtes Ansinnen.

Weiters seien keine Gründe festgestellt worden, die Beschäftigung des Beantragten als im gesamtwirtschaftlichen Interesse gelegen erscheinen zu lassen. Zuzubilligen sei der Beschwerdeführerin, dass die Beschäftigung des beantragten Ausländers in ihrem Interesse läge. Liege eine Tätigkeit im betrieblichen Interesse, so müsse deswegen nicht auch gesamtwirtschaftliches Interesse vorliegen. Ein solches könne nur angenommen werden bei Personen, die für Aufgaben bzw. Vorhaben beschäftigt werden sollten, die für den Bund oder für einzelne Länder und damit für das gesamte Bundesgebiet oder weite Landesteile von erheblicher Bedeutung seien. Dies wäre jedoch bei der Beschäftigung des Herrn S nicht der Fall. Auch die geforderten Sprachkenntnisse allein ließen die Beschäftigung nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse erscheinen. Weiters beschäftige die Beschwerdeführerin laut Antrag zwei ausländische Arbeiter und einen inländischen Angestellten. Es handle sich somit bei ihrem Unternehmen um einen Kleinbetrieb. Auch in diesem Licht sei die Annahme eines gesamtwirtschaftlichen Interesses zu verneinen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde kein ausreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe. Dem von der Berufungsbehörde aufgestellten Postulat, dass das Berufsbild eines Kellners nicht mit organisatorischen Aufgaben (Übersetzen in die deutsche Sprache von geschäftlichen Belangen, Einkauf von spanischen Spezialitäten, Gespräche mit den österreichischen Lieferanten des Restaurants und Übersetzung dieser in die spanische Sprache, weiters Bestellungen bekannt zu geben und diese zu übersetzen, Übersetzen von Geschäftskorrespondenz, Übersetzung der Buchführung, Begleitung bei Behördenwegen und Übersetzung, etc.) vereinbar sei, sei mit den Regelungen des AVG über den Beweis nicht vereinbar. Der belangten Behörde hätte nicht entgehen dürfen, dass ein wesentlicher Teil des Marketings eines Spezialitätenrestaurants unter Ausnutzung der Marktnische von der Beschäftigung eines mit Kultur und Küche dieses Landes vertrauten Beschäftigten abhängig sei, was in diesem Fall durch Herrn S gegeben sei. Er sei im Zuge seiner Tätigkeit als Oberkellner als "Schlüsselkraft" im Sinn des § 4 Abs. 6 Z. 3 lit. b AuslBG anzusehen, da er zur Erhaltung von tatsächlichen und potenziellen Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer beitrage. Seine Fähigkeiten bezüglich der deutschen und spanischen Sprache seien für seinen Arbeitgeber eine essenzielle Voraussetzung dafür, seinen Restaurantbetrieb zu führen. Ohne einen zweisprachigen Mitarbeiter (spanisch/deutsch) stiegen die Betriebserhaltungskosten des Beschwerdeführers um ein Wesentliches (ständig anfallende Übersetzungsarbeiten bei Einkäufen, Behördenwege, Buchführungsarbeiten), weiters sei ohne zweisprachige Mitarbeiter die innerbetriebliche

Kommunikationsstruktur nicht gegeben. Auf lange Sicht wäre daher die Fortführung des Restaurantbetriebes nicht möglich, wodurch auch österreichische Arbeitnehmer sowohl direkt wie auch indirekt von einer Kündigung betroffen wären. Zu Herrn S bestehe auch ein besonderes Vertrauensverhältnis auf Grund der langjährigen Freundschaft zwischen dem Inhaber der beschwerdeführenden KEG und Herrn S. Ein weiterer Grund dafür, dass Herr S fast nicht ersetzt werden könne, sei der Umstand, dass er die Zubereitung von spanischen Spezialitäten beherrsche, und es sich beim Restaurant des Beschwerdeführers um das einzige Lokal in Wien handle, in dem ausschließlich spanische Spezialitäten zubereitet und angeboten würden.

Schließlich sei auch die Überlegung der belangten Behörde, dass das Vorliegen eines gesamtwirtschaftlichen Interesses an der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für Herrn S angesichts des Umstandes zu verneinen sei, dass es sich bei der Antragstellerin um einen Kleinbetrieb handle, aus gleichheitsrechtlichen Gründen bedenklich.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die belangte Behörde führt in ihrer Gegenschrift u.a. aus, würde man alles das, was für die Gesamtwirtschaft von Nutzen sei (z.B. florierendes Unternehmen, erhöhtes Steueraufkommen durch die Einstellung einer weiteren Arbeitskraft, erhöhtes Aufkommen von Sozialbeiträgen, ...), auch als im gesamtwirtschaftlichen Interesse gelegen definieren, so müsse für jede Beschäftigung als im gesamtwirtschaftlichen Interesse gelegen die Beschäftigungsbewilligung erteilt werden. Dann wäre jedoch das ganze Ausländerbeschäftigungsgesetz unnötig. Der Betrieb der Beschwerdeführerin habe auch ohne die beantragte ausländische Arbeitskraft seine Tätigkeit entfaltet, es komme also nicht auf das Tätigwerden der beantragten ausländischen Arbeitskraft an, damit der Betrieb weiterbestehen bzw. Arbeitsplätze gesichert würden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 4 Abs. 6 und § 6 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 haben folgenden Wortlaut:

"§ 4. ...

...

(6) Über bestehende Kontingente (§ 12) hinaus sowie nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen (§§ 13 und 13a) dürfen Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

1. bei Kontingentüberziehung und bei Überschreitung der Landeshöchstzahl der Regionalbeirat einhellig die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung befürwortet, oder

2. die Beschäftigung des Ausländers aus besonders wichtigen Gründen, insbesondere

a) als Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer, oder

b) in Betrieben, die in strukturell gefährdeten Gebieten neu gegründet wurden, oder

c) als dringender Ersatz für die Besetzung eines durch Ausscheiden eines Ausländers frei gewordenen Arbeitsplatzes, oder

d) im Bereich der Gesundheits- oder Wohlfahrtspflege erfolgen soll, oder

3. öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen die Beschäftigung des Ausländers erfordern, oder

4. die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 gegeben sind.

...

§ 6. (1) Die Beschäftigungsbewilligung ist für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt. Der Geltungsbereich kann bei wechselndem Beschäftigungsort unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung der in Betracht kommenden Teilarbeitsmärkte auf mehrere Betriebe eines Arbeitgebers und auf den Bereich mehrerer politischer Bezirke, eines Bundeslandes, mehrerer Bundesländer oder das gesamte Bundesgebiet festgelegt werden."

Die in § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d AuslBG enthaltene Aufzählung hat demonstrativen Charakter (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1993, Zl. 93/09/0157). Ein betriebsbezogenes wirtschaftliches Interesse des Arbeitgebers an der Befriedigung eines Arbeitskräftebedarfes (auch wenn die Beschäftigung zur Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit erforderlich sein sollte) stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für sich allein noch keinen

"besonders wichtigen Grund" im Sinn des § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. September 1997, Zl. 96/09/0129). Die genannten "besonders wichtigen Gründe" müssen sich sowohl auf die zu erfolgende Beschäftigung als auch auf die Person der beantragten ausländischen Arbeitskraft beziehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1998, Zl. 96/09/0279).

Gemäß § 6 Abs. 1 ist eine Beschäftigungsbewilligung für einen konkreten Arbeitsplatz zu erteilen. Dieser ist nach der angeführten Gesetzesstelle "durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt". Im Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist es Sache des antragstellenden Arbeitgebers, die konkrete berufliche Tätigkeit, also die spezifische Verwendung der beantragten Arbeitskraft in seinem Betrieb zu umschreiben, in welcher der Ausländer tatsächlich beschäftigt werden soll. Die belangte Behörde hat ihrer Beurteilung gemäß § 4 Abs. 6 Z. 2 AuslBG, ob besonders wichtige Gründe für die Beschäftigung des beantragten Ausländers vorliegen, die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes ausgehend von der diesbezüglichen Umschreibung durch den Arbeitgeber zu Grunde zu legen.

Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde bei der Umschreibung des von der antragstellenden KEG zu besetzenden Arbeitsplatzes nach einem abstrakten Anforderungsprofil an einen Kellner ausgegangen. Sie ist - in Verkennung der Rechtslage - jede Begründung dafür schuldig geblieben, weshalb der von der Beschwerdeführerin beantragte Ausländer nicht auch die von der Beschwerdeführerin bereits im Verwaltungsverfahren dargestellten Aufgaben im Rahmen der Führung des Restaurantbetriebes, auf welche die Beschwerde verweist, wahrnehmen soll.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Arbeitnehmer dann als "Schlüsselkraft" im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG angesehen werden, wenn diesem auf Grund seiner besonderen Qualifikation oder der vorgesehenen Stellung im Betriebsgeschehen (z.B. Entscheidungsverantwortung) eine - besondere - Arbeitsplatz erhaltende Position zukäme (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 1994, Zl. 93/09/0326). Dem Erfordernis der "Erhaltung von Arbeitsplätzen" im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG ist nicht nur im Fall einer unmittelbaren Gefährdung dieser Arbeitsplätze, sondern auch im Fall einer Erhaltung im Sinne einer konkreten Sicherung der Beschäftigung von inländischen Arbeitnehmern Rechnung getragen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Dezember 1996, Zl. 94/09/0109). Dies trifft unabhängig davon zu, ob es sich beim Antragsteller auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung um einen kleinen Betrieb oder um ein großes Unternehmen handelt. Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde nicht schlüssig begründet, weshalb dies im Fall der von der beschwerdeführenden KEG beantragten ausländischen Arbeitskraft nicht der Fall wäre.

Auch der Umstand, dass die antragstellende KEG nach den Feststellungen der belangten Behörde bloß zwei ausländische Arbeiter und einen inländischen Angestellten beschäftigt, und es sich somit beim Unternehmen der Beschwerdeführerin um einen Kleinbetrieb handelt, lässt die Stellung der beantragten ausländischen Arbeitskraft als "Schlüsselkraft zur Erhaltung von Arbeitsplätzen inländischer Arbeitnehmer" im Sinne des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG nicht notwendig verneinen. Vor dem Hintergrund des Art. 39 i. V. m. Art. 12 EG (früher Art. 48 und Art. 6 EG-V) sind nämlich Arbeitnehmer, die EWR-Bürger sind, nicht schlechter als inländische Arbeitnehmer zu behandeln, weshalb auch im Betrieb beschäftigte EWR-Bürger als "inländische Arbeitskräfte" im Sinn des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a AuslBG anzusehen sind. Im vorliegenden Fall steht aber nicht fest, ob es sich bei den von der beschwerdeführenden KEG beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer um EWR-Bürger handelt.

Sohin durfte die belangte Behörde nicht ohne Weiteres eine Schlüsselkraftposition des Herrn S für die beschwerdeführende KEG verneinen und war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. § 41 AMSG und der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Oktober 2000

**Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2 .sw Kommanditerwerbsgesellschaft Kommandit-Erwerbsgesellschaft.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090296.X00

**Im RIS seit**

10.01.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at