

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/9/23 93/09/0103

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.1993

## Index

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

## Norm

AuslBG §4 Abs1;  
AuslBG §4 Abs6 idF 1991/684;  
VwGG §42 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des M in W, vertreten durch Dr. T, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 15. Februar 1993, Zl. Ilc/6702 B, betreffend Nichterteilung einer Beschäftigungsbewilligung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Oktober 1992 die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für einen namentlich genannten ägyptischen Staatsangehörigen als Koch mit speziellen Kenntnissen in "Arabisch Kochkunst".

Mit Bescheid des Arbeitsamtes Persönliche Dienste - Gastgewerbe vom 19. Oktober 1992 wurde dieser Antrag gemäß § 4 Abs. 6 AuslBG abgelehnt. Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtslage ausgeführt, der Vermittlungsausschuß habe die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht befürwortet; das Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß keine der im § 4 Abs. 6 Z. 2 bis 4 AuslBG vorgesehenen Voraussetzungen vorliege.

In der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung brachte dieser unter Bezug auf § 4 Abs. 1 AuslBG im wesentlichen vor, die Behörde habe ihm keine taugliche Ersatzkraft, nämlich einen Koch, der für die Besonderheiten der Führung einer Küche eines arabischen Spezialitätenrestaurants geeignet sei, stellig machen können.

Nach ergänzenden Erhebungen und versuchter Ersatzkraftstellung, die mangels der geforderten Kenntnisse der vermittelten Arbeitssuchenden scheiterte, erging der angefochtene Bescheid, mit dem der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG und §§ 4 Abs. 6 in Verbindung mit 4 Abs. 1 und 13a AuslBG keine Folge gegeben wurde.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe der Rechtslage und der Feststellung, daß die verordnungsmäßig festgesetzte Landeshöchstzahl für Wien sowohl 1992 als auch 1993 seit Jahresbeginn überschritten gewesen sei, weiter ausgeführt, der genannte Ausländer sei für die Beschäftigung als Koch mit Kenntnissen in arabischer Kochkunst vorgesehen worden. Eine Überprüfung der Lage auf dem "verfahrensgegenständlichen Arbeitsmarkt" habe ergeben, daß derzeit für die konkret beantragte Beschäftigung geeignete Ersatzarbeitskräfte, die zur Vermittlung vorgemerkt seien und gleichzeitig dem eingangs zitierten begünstigten Personenkreis angehörten, zur Deckung des Arbeitskräftebedarfes zur Verfügung stünden. Hingegen erfülle die beantragte ausländische Arbeitskraft nicht die Voraussetzungen, durch die sie dem vorrangig zu vermittelnden Personenkreis des § 4b AuslBG zugeordnet werden könne.

In der Berufung habe der Beschwerdeführer angegeben, daß der beantragte Koch zur Führung des arabischen Spezialitätenrestaurants geeignet sein müsse. Er wolle sein Speiseangebot nicht auf "Kraut und Knödel" umstellen. Als Bestätigung für die Kochkenntnisse der beantragten Arbeitskraft sei eine Arbeitsbestätigung, ohne Gewähr seitens des Ausstellers, als arabischer Koch in Alexandria vorgelegt worden. Zugewiesene Ersatzkräfte für die beantragte Arbeitskraft seien mit der Begründung nicht eingestellt worden, daß es ihnen an arabischer und französischer Kochkunst fehle. Bei einem Betriebsbesuch am 4. Dezember 1992 durch Mitarbeiter der belangten Behörde sei in die Speisekarte des Restaurants Einsicht genommen worden. Arabische Spezialitäten seien darin nicht zu finden gewesen. Der Geschäftsinhaber habe jedoch erklärt, für spezielle Kunden arabisch zu kochen. In französischen Kochkünsten könne er die beantragte Arbeitskraft unterweisen. Vom Arbeitsamt hätten infolge der im Antrag geforderten Kenntnisse in arabischer Küche keine weiteren Ersatzkräfte zugewiesen werden können. Obwohl vom Beschwerdeführer keine Einstellung bekanntgegeben worden sei, seien weitere Zuweisungen unterblieben, weil vom Vorhandensein arabischer Kochkenntnisse nicht abgesehen worden sei. Entsprechend der Speisekarte des Restaurants wäre jedoch eine Ersatzkraftstellung durchaus möglich. An der Vermittlung dieser Arbeitskräfte bestehe ein dringendes "öffentliches Interesse". Die Berufungsausführungen des Beschwerdeführers seien daher gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG nicht geeignet gewesen, die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den beantragten Ausländer zu begründen.

Außerdem - so die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides abschließend - seien weder im Ermittlungsverfahren Gründe festgestellt noch in der Berufung vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand des § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erfüllt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die belangte Behörde hat dem erstinstanzlichen Bescheid folgend ihre abweisende Entscheidung nach dem Spruch primär auf § 4 Abs. 6 AuslBG, aber in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AuslBG gestützt. In der Begründung des angefochtenen Bescheides setzt sich die belangte Behörde verhältnismäßig eingehend mit der Frage der Ersatzkraftstellung auseinander und gelangt nach der einleitenden (- aber im Widerspruch zu den folgenden Ausführungen stehenden -) Feststellung, für die konkret beantragte Beschäftigung stünden geeignete Ersatzarbeitskräfte zur Verfügung, offensichtlich im wesentlichen zu der Auffassung, die Forderung "arabischer Kochkunst" sei sachlich nicht gerechtfertigt. Daran schließt die Feststellung, auch gemäß § 4 Abs. 1 AuslBG sei die Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen. Abschließend wird aber noch dargelegt, es seien weder Gründe festgestellt noch vom Beschwerdeführer vorgebracht worden, durch die ein Tatbestand nach § 4 Abs. 6 Z. 2 lit. a bis d und Z. 3 AuslBG erfüllt werde.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt, wenn ein abweisender Bescheid auf § 4 Abs. 1 und § 4 Abs. 6 AuslBG (in der Fassung BGBl. Nr. 684/1991) gestützt wird, bereits die Berechtigung auch nur eines dieser Versagungsgründe für die Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe schon in seiner Berufung geltend gemacht, ein Restaurant der gehobenen Kategorie zu betreiben, in dem u.a. auch arabische Spezialitäten serviert würden und es sei im angefochtenen Bescheid auch festgehalten, daß der Geschäftsführer erklärt habe, für spezielle Kunden arabisch zu kochen. Letzteres habe die belangte Behörde auch unbestritten ihrem Bescheid zugrunde gelegt. Vor dem Hintergrund der notorischen Tatsache, daß gerade in Restaurants gehobener Kategorie Kundinnen und Kunden nicht ausschließlich auf das in der Speisekarte festgehaltene "gewöhnliche Menü", sondern auch auf die Möglichkeit nur tageweise vorhandene Spezialitäten bestellen zu können, abstelle, gehe schon aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers hervor, daß er eine Arbeitskraft mit Kenntnis in der Zubereitung arabischer Spezialitäten benötige und eine Ersatzkraft ohne diese Kenntnis nicht hilfreich gewesen wäre. Hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer ihr Ermittlungsergebnis vorgehalten, wäre der Beschwerdeführer in der Lage gewesen, das dargestellte Bedürfnis nach einer Arbeitskraft mit Kenntnis in der arabischen Küche nochmals darzulegen und zu präzisieren und wäre die belangte Behörde danach zu einem anderen, der Berufung stattgebenden Bescheid gelangt. Aus den genannten Gründen sei die Begründung des angefochtenen Bescheides aber auch nicht nachvollziehbar bzw. habe die belangte Behörde jedenfalls den maßgebenden Sachverhalt nicht in ausreichendem Maß ermittelt. In jedem Falle wäre nämlich festzustellen und zu würdigen gewesen, ob und inwieweit die Kundinnen und Kunden des Beschwerdeführers auf eine - außerhalb der vorgegebenen Speisekarte gelegenen - Möglichkeit, arabische Spezialitäten zu bestellen, abstellten und damit im Betrieb des Beschwerdeführers eine Arbeitskraft mit Kenntnissen in arabischer Kochkunst notwendig sei. Hätte die belangte Behörde diese Feststellungen getroffen, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, daß eine Ersatzkraftstellung aus den im angefochtenen Bescheid angeführten Gründen im konkreten Fall nicht möglich und daher die Beschäftigungsbewilligung für die beantragte Arbeitskraft zu erteilen gewesen wäre. Aus den angeführten Gründen könne jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, daß die belangte Behörde bei Vermeidung der aufgezeigten Verfahrensmängel zu einem anderen Ergebnis, nämlich einer Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides im Sinne des Berufungsantrages, gelangt wäre.

Dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Landeshöchstzahl für Wien wurde mit Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 28. November 1991, BGBl. Nr. 598, für 1992 mit 95.000, für 1993 mit Verordnung vom 30. November 1992, BGBl. Nr. 738, mit 97.000 festgesetzt. Diese Landeshöchstzahl ist - was vom Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Abrede gestellt wurde - seit Beginn des jeweiligen Kalenderjahres überschritten.

Nach Überschreitung der Landeshöchstzahl dürfen nach § 4 Abs. 6 AuslBG Beschäftigungsbewilligungen nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der Abs. 1 und 3 vorliegen und

1. ...

b) bei Überschreitung der Landeshöchstzahl der Verwaltungsausschuß 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. 3 iVm Abs. 4 gegeben sind.

Da die Landeshöchstzahl unbestritten überschritten ist, hätte eine Beschäftigungsbewilligung im Beschwerdefall nur noch erteilt werden dürfen, wenn sowohl die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 als auch nach Abs. 6 AuslBG vorgelegen wären.

Ungeachtet der Frage, ob die Feststellungen der belangten Behörde zur Ersatzkraftstellung zutreffend sind oder nicht, ist der Beschwerde schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil der Beschwerdeführer weder im Verwaltungsverfahren noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG Behauptungen aufgestellt oder ein Vorbringen erstattet hat und auch sonst keine Anzeichen für das Vorliegen einer der Tatbestände des § 4 Abs. 6 Z. 2 oder 3 AuslBG gegeben sind. Da die Behörde erster Instanz ihren abweisenden Bescheid ausdrücklich auf § 4 Abs. 6 AuslBG gestützt hat, hätte der Beschwerdeführer, um seiner Rechte nicht verlustig zu gehen, in seiner Berufung nicht nur die Problematik der Ersatzkraftstellung aufzeigen, sondern hätte auch das Vorliegen eines der Gründe nach § 4 Abs. 6 AuslBG geltend machen müssen.

Da die belangte Behörde bei dieser Sachlage jedenfalls zu Recht davon ausgehen konnte, daß kein Grund im Sinne des § 4 Abs. 6 AuslBG gegeben war, mußte die Beschwerde schon deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090103.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)